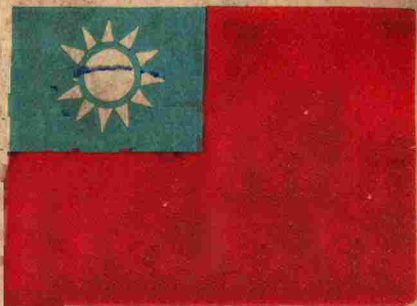


最高法院判例彙編



上海法學編譯社出版
會文堂新記書局經售

中華民國二十二年六月出版

版權

總發行所
分發行所

編輯者 郭 衛 元 覺
發行者 上海法學編譯社
印刷者 上海會文堂新記書局
總發行者 上海會文堂新記書局

最高法院判例彙編
第十二集
全書 一册

定價大洋六角

外埠
酌加
郵費

上海
三馬路
北首路
琉璃廠
漢口平
交通路
廣漢北
長沙街
福州街

會文堂新記書局
會文堂新記書局

目次

- (一) 缺席判決控告之限制與合意的管轄(民事訴訟法)石幼希與美孚洋行因求償債款涉訟上
告案……………一
- (二) 女子財產繼承與立嗣(民法繼承)周自盟與周鴻烈等因確立立嗣不成立涉訟上告案……………四
- (三) 舉證之責任(民事訴訟法)周吉卿與黃竹卿因求返還股本涉訟上告案……………六
- (四) 中止訴訟之聲請(民事訴訟法)王素貞與王槐生因立繼及分析財產涉訟上告案……………八
- (五) 連續犯之構成(刑法)上訴人林樹秋等因傷害人上訴案……………一〇
- (六) 強盜之成立與分贓(刑法)上訴人王阿標等因結夥強盜上訴案……………一三
- (七) 傷害致死之認定(刑法)上訴人劉得才因傷害人致死上訴案……………一六
- (八) 告發人之不服及恐嚇罪之成立(刑事訴訟法及刑法)上訴人宋春峯因侵占公務上持有
物等罪上訴案……………一七

(九)再審之提起(刑事訴訟法) 抗告人董欽峯因自訴李娃來竊盜抗告案……………二一

(十)離婚後之粧奩與贍養監護(民法親屬) 劉文忠與姚月英因請求離婚涉訟上告案……………二三

(十一)典期之起算(民法物權) 黃劉氏與劉宗盛因回復房屋涉訟上告案……………二七

(十二)管理權之解釋(監督寺廟條例) 黃秀東與王永平因請認廟產管理權涉訟上告案……………二九

(十三)參加之效力(民事訴訟法) 陰張氏與陰杜氏因請求確認立嗣不成立涉訟上告案……………三二

(十四)中止民事程序之斟酌(民事訴訟法) 陳紅佛與趙伯奮因通行權涉訟抗告案……………三四

(十五)行使變造文書罪之成立(刑法) 上訴人路小慶因行使變造文書上訴案……………三六

(十六)沒收之範圍(刑法) 上訴人鄭世興等因結夥三人以上強盜上訴案……………三八

(十七)證據之調查(刑事訴訟法) 上訴人河北高等法院檢察官被告王振江等因竊盜上訴案

……………四一

(十八)同時同地夥搶(刑法) 上訴人苗三因結夥三人以上強盜上訴案……………四四

(十九)抗告之限制(刑事訴訟法) 抗告人李俊等因強盜未遂抗告案……………四六

- (二十)外國公司之成立(公司法)吳榮昌與李國華因賠償損失涉訟上告案……………四七
- (二十一)第三人之不動產與抵押權(民法物權)趙章卿等與孫瀚潮等因請求賠償交際費及償還墊款涉訟上告案……………四九
- (二十二)舉證之責任(民事訴訟法)李喬氏等與李潤田因請求分析遺產涉訟上告案……………五一
- (二十三)假扣押之聲請權(民事訴訟法)柳雲亭與柳馮氏因扶養涉訟抗告案……………五四
- (二十四)殺人與棄屍(刑法)上訴人陳念氏因殺人上訴案……………五五
- (二十五)紙幣與銀行券(刑法)上訴人劉何氏因意圖行使交付偽造銀行券上訴案……………五八
- (二十六)誣告罪之成立(刑法)上訴人徐致祥因誣告上訴案……………六一
- (二十七)同時同地之殺害(刑法)上訴人河北高等法院檢察官因陳小福殺人上訴案……………六三
- (二十八)再抗告之限制(刑事訴訟法)抗告人王樹楠因殺人嫌疑再抗告案……………六六
- (二十九)承攬運送人之義務(民法債編)裕大轉運公司等與大昌皮貨號因請求賠償損害上告案……………六七

最高法院判例彙編 第十二集 目次

四

- (三十)判令立嗣之限制(現行律民事部份)卓忠源等與卓義源因繼承涉訟上告案……………七一
- (三十一)船主與僱主之責任(民法債編)胡尊記譚弼士因請求賠償損失涉訟上告案……………七三
- (三十二)審判外和解之效力(民事訴訟執行規則)雷學仁與姚慶雲等因執行抗議抗告案……………七六
- (三十三)再抗告之限制(民事訴訟法)吳立明等與楊懷亭等因灘地涉訟再抗告案……………七八
- (三十四)剝奪行動自由之解釋(刑法)上訴人劉恕因非法剝奪人自由上訴案……………七九
- (三十五)證言之採用(刑事訴訟法)上訴人湖北高等法院檢察官被告廖春柏因強盜上訴案
……………八一
- (三十六)特別傷害罪之構成(刑法)上訴人馬文祥因妨害公務等罪上訴案……………八四
- (三十七)法律不溯既往之例外(刑法及懲治土劣條例)上訴人本院檢察署檢察長被告黃小
煊因土劣上訴案……………八七
- (三十八)聲請迴避之限制(刑事訴訟法)抗告人何萬朝等因毀壞等罪抗告案……………八九
- (三十九)婚姻撤銷之限制(民法親屬)許煥英與劉運周因離婚涉訟上告案……………九二

(四十) 起訴後登記與抵押權之效力(民法物權)林志棠與楊畏齋因執行異議涉訟上告案	九四
(四十一) 代位債權人受領清償(民法債編)白家齊與趙振元因債務涉訟上告案	九七
(四十二) 抗告之限制(民事訴訟法)劉祉衡與蕭質彬等因求解除租約抗告案	一〇〇
(四十三) 誣告罪之構成(刑法)上訴人葉錫魁因誣告等罪上訴案	一〇一
(四十四) 教唆罪之構成(刑法)上訴人胡典祥因傷害人致重傷上訴案	一〇四
(四十五) 連續犯之構成(刑法)上訴人盧寶元因發掘坟墓上訴案	一〇六
(四十六) 偽造文書罪之構成(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告陸春因偽造文書上訴案	一〇九
案	一〇九
(四十七) 再審之得開始(刑事訴訟法)抗告人沈阿根因殺人抗告案	一一一
(四十八) 施主之權利(民法總則)徐仁德與洪行貫等因確認所有權涉訟上告案	一一三
(四十九) 習慣法之成立(民法總則)國華烟草公司與施錫麟因求償貨款涉訟上告案	一一五
(五十) 繼承之適用法律(民法繼承)劉寶珩與劉瀛洲因繼承涉訟上告案	一一八

最高法院判例彙編 第十二集 目次

六

- (五十一) 假執行之執行時期(民事訴訟法)蕭質彬等與劉祉衡因求解除租約抗告案…………… 一一〇
- (五十二) 終審裁判之效力(民事訴訟法)王崇之與許吉齋因債務涉訟再抗告案…………… 一二二
- (五十三) 結婚之解釋(刑法)上訴人李三略誘婦女上訴案…………… 一二四
- (五十四) 酌減之適用(刑法及懲治盜匪暫行條例)上訴人桂小虎兒因綁匪上訴案…………… 一二六
- (五十五) 堂諭之性質(縣知事審理訴訟章程)上訴人河南高等法院檢察官被告董九齡等
因侵占等罪上訴案…………… 一三〇
- (五十六) 舊刑律之適用(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告韓喜人等因意圖結婚而略
誘婦女上訴案…………… 一三二
- (五十七) 起訴時效之已完成(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告劉拉子等因重婚上訴
案…………… 一三四
- (五十八) 擅賣他人不動產之效力(民法債編)沈春農與陶楚慶因確認戲賣契約無效涉訟
上訴案…………… 一三八

- (五十九) 破產之效力(民法債編)鄭椿澤與鄭慶源等因給付債款涉訟上告案……………一四〇
- (六十) 抗告之限制(民事訴訟法)瓦西利亞力山大夫西克利根等與尼娜瑞格斯得樂因繼承涉訟抗告案……………一四二
- (六十一) 遲誤補正期間之效果(民事訴訟法)李萬林等與張樸庵等因確認地畝所有權涉訟聲請案……………一四四
- (六十二) 誣告罪之構成(刑法)上訴人寇英因誣告上訴案……………一四六
- (六十三) 從重與連續犯(刑法)上訴人杜基均因殺人上訴案……………一五〇
- (六十四) 聚毆之罪數(刑法)上訴人南得寶等因傷害人上訴案……………一五四
- (六十五) 賄賂與不正利益之解釋(刑法)上訴人張德明對於職務上之行為要求不正利益上訴案……………一五七
- (六十六) 殘忍殺人之解釋(刑法)上訴人浙江高等法院檢察官因閔錦龍殺人上訴案……………一五九
- (六十七) 放火燒燬多家之罪數(刑法)上訴人龍天德等因放火燒燬現供人使用住宅上訴案……………一六〇

案.....一六三

(六十八)殘忍殺人罪之構成(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告劉喜廷因殺人上訴案

.....一六六

(六十九)不知法令之解釋(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告劉炳榮因殺人上訴案.....一六九

(七十)脫逃罪之構成(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告張發祥因脫逃上訴案.....一七二

(七十一)認諾與自認之解釋(民事訴訟法)李馨與凌謝氏等因請求給付學費涉訟上訴案

.....一七四

(七十二)延欠租房與終止契約(民法債編)沈立成與洪啓文因求欠租上告案.....一七六

(七十三)父母代訂婚約之效力(民法親屬)朱立本與汪瑞運因婚約涉訟上告案.....一七八

(七十四)移轉管轄之無據(民法訴訟法)王清波與黃昌育等因賠償損害涉訟上告案.....一八〇

(七十五)幫助犯之構成(刑法)上訴人唐全三因妨害自由上訴案.....一八一

(七十六)押妻爲娼之罪刑(刑法)上訴人山東高等法院檢察官因張仁才意圖營利引誘其

妻與他人姦淫上訴案·····	一八三
(七十七)詐欺罪之構成(刑法)上訴人黃楊生因詐欺上訴案·····	一八六
(七十八)危害民國罪之構成(危害民國緊急治罪法)上訴人況霸等因危害民國上訴案·····	一九〇

最高法院判例彙編 第十二集 目次

提要

○關於民法總則

- (四十八) 施主之權利——施主捐助建設之公廟其所有權屬於該廟惟原施主之捐助係供特定目的之使用非經原施主或其後人同意不得率行變更如變更目的確為正當而原施主或其後人無故拒絕同意固得請求法院以裁判代之而在未經合法變更以前原施主或其後人自得請求禁止(二十一年二月八日民事上字第三二八號)：一一二
- (四十九) 習慣法之成立——習慣法之成立其外部要素須於一定期間內就同一事項反復為同一之行為為要件(二十一年二月十一日民事上字第三三四號)：……：一一五

○關於民法債編

- (二十九) 承攬運送之義務——承攬運送人對於運送物品之喪失如能證明其於物品之接收保管運送人之選定目的地之交付及其他運送有關之事項未怠於注意者固可不

負責任惟承攬運送人以自己之名義爲託運人之計算使運送人運送物品對於運送人之遺失物品自應向運送人行使其請求權轉以賠償託運人方爲完畢其承攬運送契約之義務(二十一年一月十六日民事上字第八七號)……………六七

(三十一) 船主與雇主之責任——船主因選任船員所應負之責任必須被選任船員執行職務時仍由該船主爲其雇主始能發生若因租船關係原雇主之資格已由船主而移轉於租主即不得本於最初選任認船主仍應負責(二十一年二月十三日民事上字第二五七號)……………七三

(四十一) 代位債權人受領清償——有代位權之債權人行使債務人對於第三債務人之債權時雖應以其行使債權所得之利益歸屬於債務人俾總債權人得均霑之但不得因此即謂該債權人無受領第三債務人清償之權(二十一年二月十八日民事上字第三〇五號)……………九七

(五十八) 擅賣他人不動產之效力——無所有權之第三人私擅將他人不動產出賣者此

項行爲無論買主是否知情當然不發生物權移轉之效力買主有因此已繳買價或受

其他損害者祇可逕向該第三人請求賠償不得以此爲理由對抗所有權人（二十一

年二月十五日民事上字第三四四號）……………一三七

（五十九）破產之效力——破產並非債權消滅之原因在債務人破產時未經加入分配

之債權除該債權人有免除之意思表示外不得以其未經加入分配而謂其債權即應

消滅（二十一年二月二十二日民事上字第三四九號）……………一四〇

（七十二）延欠房租與終止契約——租賃物爲房屋者因涉訟未交付租金則與通常無

故遲延支付者不同不足爲終止契約之原因（二十一年二月十八日民事上字第三

八六號）……………一七六

○關於民法物權

（十一）典期之起算——民法九二四條但書之規定不論其間有無加典或續典情形均應

從出典之日起算（二十一年二月八日民事上字第二三四號）……………二七

(二十一) 第三人之不動產與抵押物——第三人所有之不動產得爲抵押物 (二十一年二月四日民事上字第二八八號) …………… 四九

(四十) 起訴後登記與抵押權之效力——(一) 不動產應行登記之事項雖無時期之限制苟於第二審言詞辯論終結前依法登記應認有對抗之效力所謂依法登記自係指審查核准已經給予登記證書而言(二) 抵押權并不移轉其權利標之物之占有與其他移轉占有之擔保物權有足以阻止債務人爲物之交付之效力者不同即債務人縱因另欠債務由債權人對於該抵押權之標的物聲請假扣押亦與抵押權之優先受償之權利無損 (二十一年二月十七日民事上字第二九七號) …………… 九四

○關於民法親屬

(十) 離婚後之姘奩與贍養監護——(一) 離婚之婦無論由何原因其嫁奩既爲專供其個人使用之物即屬其特有財產當然聽其攜去(二) 夫家致送聘財在習慣上僅爲定婚之一要件殊無因離婚之故而概請返還之理(三) 夫婦無過失之一方因判決離婚而陷於

生活困難者他方縱無過失亦負給付相當養贍費之義務但其數額之核定應予斟酌養贍義務人之身分資力及養贍權利人之需要以爲標準(四)夫婦離婚後關於子女之監護雙方未有約定者該子女在原則固應由夫即該子女之父任其監護之責但該子女如果確因年幼而不能離母或其父尚有遺棄之情形法院亦得爲該子女利益計酌定其母即離婚之妻爲該子女之監護人(二十一年二月十二日民事上字第二三三號)……二二三

(三十九)婚姻撤銷之限制——有撤銷原因之婚姻曾經追認者不得於追認之後復請撤銷(二十一年二月十七日民事上字第二九六號)……九二

(七十三)父母代訂婚約之效力——父母代子女所訂之婚約子女成年後如已表示同意即應對於子女本人發生拘束效力(二十一年三月二日民事上字第三九五號)……一七八

○關於民法繼承

(二)女子財產繼承與立嗣——女子有財產繼承權不因立嗣行爲而喪失(二十一年一月

二十九日民事上字第二〇〇號)……四

(五十)繼承之適用法律——繼承開始在民法繼承編施行前者仍應依當時之法律辦理(二十一年二月二十日民事上字第三三五號)……………一一八

○關於公司法

(二十)外國公司之成立——外國公司未依法向中國官廳註冊自應認為未經認許其成立之外國法人(二十一年二月十五日民事上字第二八二號)……………四七

○關於刑法

(五)連續犯之構成——以概括之意思連續數行為而先後毆傷數人應依刑法七五條論以一罪若係以一行爲而同時毆傷數人即應依同法第七四條處斷(二十一年二月十日)

一日刑事上字第二〇〇號)……………一〇

(六)強盜之成立與分贓——強盜之共犯無論事後會否分贓與犯罪成立無關(二十一年二月八日刑事上字第二〇三號)……………一三

(七)傷害致死之認定——因忿激痰壅氣閉身死而加害人之實施暴行又爲激發痰壅氣

閉之原因則其加害之行爲與死亡結果顯有相當聯絡關係不能不負傷害致死之責（二十一年二月十二日刑事上字第二〇六號）……………一五

（八）告發人之不服及恐嚇罪之成立——（一）告訴人除刑訴法有特別規定外係指犯罪之被害人就其被害事實曾爲告訴者而言至其他告發人對於縣判自無呈訴不服之權

（二）以送縣罰辦相恐嚇且有私禁情事應成立刑法一四〇條三一六條一項三七〇條一項之罪依同法七四條從一重處斷（二十一年二月八日刑事上字第二〇八號）……………一七

（十五）行使變造文書罪之成立——地契既經官署黏連契尾蓋用官印即發生公文書之效力對於此項紅契私填丈尺既應認爲變造公文書而變造後復行提出應論以刑法二二三條一項之行使罪（二十一年一月二十八日刑事上字第二一〇號）……………三六

（十六）沒收之範圍——供犯罪所用之物必須供實施犯罪之用始在應行沒收之列被告於搶劫後以所駕小船裝載猪隻該船既與實施犯罪無關自不得沒收（二十一年二月十八日刑事上字第二五四號）……………三八

(十八)同時同地之夥搶——同時同地夥搶四家應依刑法七四條處斷(二十一年二月

二十二日刑事上字第二六九號)……………四四

(二十四)殺人與棄屍——毆斃後沉屍海港以圖滅跡於構成殺人罪外並觸犯遺棄屍體

罪(二十一年二月十一日刑事上字第二七二號)……………五五

(二十五)紙幣與銀行券——紙幣與銀行券不同被告所交付之券係中國銀行所發行並

隨時可以兌取現金屬於銀行券之一種原審認為紙幣顯屬錯誤(二十一年二月十八

日刑事上字第二七七號)……………五八

(二十六)誣告罪之成立——誣告罪之成立以明知所訴虛偽為要件被告是否誤認有此

事實抑係故意誣告非調查事實不足以明真象(二十一年二月十八日刑事上字第二

八四號)……………六一

(二十七)同時同地之殺害——同地同時殺害三人被害人雖有已死未死之分但加害人

係以一行為而犯數罪核與刑法七四條之規定相當(二十一年二月十八日刑事上字

第二八八號) 六三

(三十四) 剝奪行動自由之解釋——以非法方法剝奪人行動自由者指無權之人將被害

人置於自己實力支配之下而言(二十一年一月二十一日刑事上字第一六一號)..... 七九

(三十六) 特別傷害罪之構成——刑法第二九四條第一項所規定之傷害罪係以施用足

以致死或重傷之方法為構成要件並非以所持之器械為標準(二十一年二月十三日

刑事上字第三〇〇號) 八四

(三十七) 法律不溯既往之例外——懲治土豪劣紳條例既為刑法之特別法則該條例第

九條第二項之規定應有排除刑法第一條法律不溯既往原則之效力(二十一年二月

十五日刑事非字第一七號) 八七

(四十三) 誣告罪之構成——疑為藉賭設局詐財朋分因而訴請追款則事出有因縱令

因疑生誤亦難遽指為誣告(二十一年二月二十日刑事上字第三〇三號)..... 一〇一

(四十四) 教唆罪之構成——刑法第四三條之教唆犯係指被教唆者本無犯罪之意思

因教唆而決意并實施犯罪之謂若被教唆者已先有犯意而爲之共同謀議或指示方法者有時雖得成立他項罪名要不能遽以教唆論（二十一年二月十八日刑事上字

第三一五號）……………一〇四

（四十五）連續犯之構成——刑法上之連續犯祇以同一之意思連續數行爲而犯同一罪名爲成立要素至被害之特定人是否同一原與連續犯之本質無關（二十一年三月一日刑事上字第三二七號）……………一〇六

（四十六）偽造文書罪之構成——刑法第二二四條偽造文書罪係指偽造或變造他人之文書而言若自己之文書雖登載不實祇屬虛妄行爲不能構成偽造文書之罪（二十一年二月二十五日刑事非字第二一號）……………一〇九

（五十二）結婚之解釋——刑法第三一五條第一項之罪以意圖使婦女與自己或他人結婚爲構成要件之一所謂結婚云者係指正式婚姻而言與通常之姘度關係不同（二十一年二月十六日刑事上字第三二八號）……………一二四

(五十四)酌減之適用——依懲治盜匪條例第二條第三款減輕其刑之綁匪如有合於刑法第七十七條酌減情形時仍得依同法第九條第八十七條第一項遞減其刑(二十一年二月二十四日刑事上字第三二九號)……………一二六

(五十六)舊刑律之適用——刑法施行後其所犯在前應科以刑律較輕之刑者而關於論罪及處刑以外之事項均無適用刑律之餘地(二十一年二月二十二日刑事非字第二二號)……………一三一

(五十七)起訴時效之已完成——起訴時效早在刑法施行前經過檢察官於刑法施行後提起公訴依法自應諭知免訴(二十一年二月二十九日刑事非字第二四號)……………一三四

(六十二)誣告罪之構成——意圖他人受刑事處分捏造事實以言詞向該管憲兵隊長官報告者雖未具書狀亦足構成誣告罪(二十一年二月二十日刑事上字第三三四號)……………一四六

(六十三)從重與連續犯——預謀殺死二人既係概括之意思而殺死二人又係同時同

地自屬一個行爲與有連續之犯意而爲數個行爲以犯同一之罪名者不同（二十一年一月十九日刑事上字第三五九號）……………一五〇

（六十四）聚毆之罪數——聚衆互毆無論被傷者爲若干人既係出於一個行爲祇應負一個罪責（二十一年二月十八日刑事上字第二六七號）……………一五三

（六十五）賄賂與不正利益之解釋——受賄罪之客體一爲賄賂二爲不正利益所謂賄賂指金錢或可以金錢計算之財物而言所謂不正利益指賄賂以外足以供人需要或滿人慾望一切之有形無形利益而言（二十一年二月二十二日刑事上字第三六九號）……………一五七

（六十六）殘忍殺人之解釋——刑法二八四條一項二款所謂出於殘忍行爲之殺人係指實施殺人時逾越通常所用手段而有支解折割或其他相類之慘酷情形者而言（二十一年三月十一日刑事上字第三九〇號）……………一五九

（六十七）放火燒燬多家之罪數——刑法上之放火罪其直接被害法益爲一般社會之

公共安全雖私人之財產法益亦同時受其侵害但本法既列入公共危險章內自以社會公安之法益爲重此觀於燒燬自己所有物致生公共危險時並應論罪之點亦可得肯定之見解故就被害法益而論已不得以所焚家數之多寡而有所區別況計算罪數應以行爲之個數爲標準則以一個放火行爲燒燬房屋縱不止一家仍應論以一罪（二十一年三月十八日刑事上字第三九一號）……………一六三

（六十八）殘忍殺人罪之構成——加害人用刀斧向被害人砍傷至十六處之多因而斃命其下手之時仍基於必欲致死之一念既與故意用殘忍手段以殺人者有別而行爲是否殘忍尤非專以受傷多寡爲唯一之標準第二審判決依刑法二八四條第一項第一

二款論罪殊有未合（二十一年一月二十九日刑事非字第二六號）……………一六六

（六十九）不知法令之解釋——刑法上所謂不知法令係對於法令之認識有所錯誤故必於刑罰法令有所不知而其行爲又非含有惡性者始合於該法第二十八條規定之要件（二十一年二月二十六日刑事非字第三〇號）……………一六九

(七十)脫逃罪之構成——刑法上之脫逃罪以依法逮捕或拘禁之囚人用不法之行為

回復自由而脫離公力監督者為構成要件(二十一年三月八日刑事非字第三二二號)

..... 一七一

(七十五)幫助犯之構成——刑法上之幫助犯係指對於正犯犯罪事實具有認識而加

以助力之謂(二十一年三月十八日刑事上字第三九三號)..... 一八一

(七十六)押妻為娼之罪刑——夫以營利之目的將其妻押入娼寮並曾施用強暴脅迫

或詐術者固可成立刑法第三一五條第二項之略誘罪若並無施用強暴脅迫或詐術

之情形其押入娼寮不過促起其妻賣淫之決意而其妻亦表示承認者僅只能成立刑

法第二四七條引誘其妻與他人姦淫之罪(二十一年三月十一日刑事上字第三九

四號)..... 一八三

(七十七)詐欺罪之構成——刑法第三六三條第一項之詐欺罪以施行詐術使人交付

所有物為成立要件如運送人交物之時因不注意誤將乙物交甲此項錯誤並非基於

甲之施用詐術之結果不過甲利用此錯誤詐稱少收以便吞沒核其情形係於交物後以詐術得財產上不法之利益究與最初以詐術使人交付者有別應成立刑法第三六

三條第二項之罪(二十一年三月十八日刑事上字第三九六號)……………一八六

○關於民事訴訟法

(三)舉證之責任——合夥營業既經選任會計師結算虧折合夥人如主張實有餘利並非虧折自應負舉證之責(二十一年一月二十五日民事上字第二二〇號)……………六

(四)中止訴訟之聲請——聲請書狀雖未明稱中止訴訟程序而云俟立繼部分補判後再進行上告自應認為已有中止訴訟程序之聲請(二十一年二月四日民事聲字第四六號)……………八

(十二)參加之效力——訴訟之參加本得於上訴合併爲之又參加人輔助當事人所爲之訴訟行爲必與當事人之行爲牴觸者始不生效(二十一年二月一日民事上字第二七八號)……………三二二

最高法院判例彙編 第十二集 提要

一六

- (十四)中止民事程序之斟酌——民事訴訟當事人所提出之證據在民事法院本有自由審認之權縱令該證據有偽造嫌疑另已進行刑訴而民事審判之應否中止仍由該民事法院自由斟酌行之非可以藉口一經告訴刑事即應中止民訴程序(二十一年三月五日民事抗字第一五三號)……………三四
- (二十一)舉證之責任——原告於其所主張訴訟原因之事實應負舉證責任(二十一年二月四日民事上字第二九〇號)……………五一
- (二十二)假扣押之聲請權——假扣押係因就金錢請求或得易為金錢請求聲請保全強制執行之程序故其聲請應由債權人為之(二十一年三月五日民事抗字第一五七號)……………五四
- (二十三)再抗告之限制——抗告法院以抗告為無理由決定駁回者不得再為抗告(二十一年三月五日民事抗字第一五八號)……………七八
- (四十二)抗告之限制——關於法院指揮訴訟之裁判除有明文規定外不許聲明抗告

(二十一年二月二十五日民事抗字第一六五號) 一〇〇

(五十一)假執行之執行時期——假執行為不待判決確定而先為執行之事項故假執行一經宣示除因聲明窒礙或上訴之結果致廢棄本案之判決或變更者外即應予以執行(二十一年二月二十五日民事抗字第一六六號)..... 一二〇

(五十二)終審裁判之效力——案經終審裁判即時確定不得再聲明不服(二十一年三月十日民事抗字第一八五號)..... 一二二

(六十)抗告之限制——已經確定之裁決不得再為抗告(二十一年三月十日民事抗字第一九九號)..... 一四二

(六十一)遲誤補正期間之效果——提起上訴因不預繳審判費遲誤裁定之補正期間經法院裁判駁斥上訴者自無回復原狀之可言(二十一年二月二十六日民事聲字第一一四號)..... 一四四

(七十一)認諾與自認之解釋——當事人在審判上所為之認諾與自認固可採為裁判

基礎不容其事後翻悔惟在審判時強令書立自願書據則依現行法例不能視為認諾與自認(二十一年二月二十七日民事上字第三七九號)……………一七四

(七十四)移轉管轄之無據——民事訴訟在現行法上並無移轉管轄之明文即指定管轄亦須合於民訴律第三十七條各款之一方能准許(二十一年三月九日民事聲字第一四八號)……………一八〇

○關於刑事訴訟法

- (八)告發人之不服及恐嚇罪之成立——(一)告訴人除刑訴法有特別規定外係指犯罪之被害人就其被害事實曾為告訴者而言至其他告發人對於縣判自無呈訴不服之權
- (二)以送縣罰辦相恐嚇且有私禁情事應成立刑法一四〇條三一六條一項三七〇條一項之罪依同法七四條從一重處斷(二十一年二月八日民事上字第二〇八號)……………一七
- (九)再審之提起——判決確定後為被告不利益起見提起再審者以具備刑訴法四四二條所列各款情形之一始可准許至同法四四一條四款之規定係為受刑人利益起見提

起再審之條件爲被告不利益起見提起再審時自無適用之餘地（二十一年二月十九

日刑事抗字第三五號）……………二一

（十七）證據之調查——證據之應否調查審判官雖有自由斟酌之權惟當事人所聲明之

證據方法果於判決基礎有重要關係且非不能調查者爲發見真實計自應盡其固有之

職權詳予調查（二十一年二月二十二日刑事上字第二六七號）……………四一

（十九）抗告之限制——抗告原爲不服法院裁定請求救濟之方法對於判決不服不得適

用抗告程序至第三審法院判決確定之案件依法既不得再聲明不服尤無提起抗告之

餘地（二十一年二月二十六日刑事抗字第二七號）……………四六

（二十八）再抗告之限制——對於抗告法院之裁定以合於刑訴法四二六條所列各款之

一爲限始得再行抗告否則一經裁定卽已確定自無再行抗告之餘地（二十一年三月

八日刑事抗字第五五號）……………六五

（三十五）證言之採用——刑事訴訟採直接審理主義故證人必須到庭親自陳述其以書

面代陳者不得作為證言採用(二十一年一月二十九日刑事上字第二八六號)……………八一

(三十八)聲請迴避之限制——當事人恐審判偏頗聲請迴避必須有具體事實足認為偏

頗之虞始與法定條件相符如僅出於私意之推測自為法所不許(二十一年二月十日

刑事抗字第二七號)……………八九

(四十七)再審之得開始——刑訴法四四一條四款之規定必其所發見證據之本件為

確實無疑且足以證明原確定判決認定事實之錯誤者始得為開始再審(二十一年

三月八日刑事抗字第五四號)……………一一一

○關於民事訴訟律

(一)缺席判決控告之限制與合意之管轄——(一)當事人對於不許聲明窒礙之缺席判

決非以並未濡滯日期為理由者不得控告(二)訴訟代理人曾為本案之言詞辯論而不

提出管轄之抗辯應認為有管轄之合意(二十一年一月二十八日民事上字第一六七

號)……………一一一

○關於民事訴訟執行規則

(三十二) 審判外和解之效力——審判上之和解與確定判決有同一效力故有強制執行之名義若非審判上和解則僅能發生契約關係因此而起爭執自應依訴訟解決不得逕予查照執行(二十一年一月三十日民事抗字第七六號)……………七六

○關於現行律民事部份

(三十) 判令立嗣之限制——被繼承人亡故無子而又無守志之婦及直系親屬者應由親族會議按照法定位次擇立繼嗣必親族故意不為擇立始能由有繼承權人訴請法院以判決代親族會議之決議若在未經親族會議之前法院不能遽以判決代為擇立(二十一年一月二十七日民事上字第一七〇號)……………七一

○關於縣知事審理訴訟章程

(五十五) 堂諭之性質——對於兼理司法之縣政府所為堂諭審核其究係何種之性質須就其內容以為區別不得僅就其形式遽為斷定(二十一年一月三十日刑事上字

第二三三號) 一三〇

○關於危害民國緊急治罪法

(七十八)危害民國罪之構成——危害民國緊急治罪法第六條前段所載之組織團體係以具有危害民國之目的為構成要件且該罪僅以組織團體為限如其犯罪行為係被危害民國之罪犯所煽惑而有擾亂治安或與叛徒勾結情事即與同法第三條第二款之規定相當不得祇論以上述第六條之罪(二十一年三月二十五日刑事上字第四二九號) 一八九

○關於懲治盜匪暫行條例

(五十四)酌減之適用——依懲治盜匪條例第二條第三款減輕其刑之綁匪如有合於刑法第七十七條酌減情形時仍得依同法第九條第八十七條第一項遞減其刑(二十一年二月二十四日刑事上字第三二九號) 一二六

○關於懲治土豪劣紳條例

(三十七)法律不溯既往之例外——懲治土豪劣紳條例既爲刑法之特別法則該條例第九條第二項之規定應有排除刑法第一條法律不溯既往原則之效力(二十一年二月十五日刑事非字第一七號)……………八七

○關於監督寺廟條例

(十二)管理權之解釋——監督寺廟條例第三條二三兩款所謂管理者原不限於躬自直接管理故苟由管理權之人委任他人管理尚不能遽謂爲管理權不屬於委任人也(二十一年二月五日民事上字第二三八號)……………二九

最高法院判例彙編
第十二集
提要

國民政府
最高法院判例彙編 第十二集

(一) 缺席判決控告之限制與合意之管轄(關於民事訴訟律) 十二

一年一月二十八日民事(上字第一六七號)

(一) 當事人對於不許聲明窒礙之缺席判決。非以並未濡滯日期爲理由者。不得控告。(二) 訴訟代理人曾爲本案之言詞辯論而不提出管轄之抗辯。應認爲有管轄之合意。

照錄石幼希與美孚洋行因求償債款涉訟上告一案判決書

上告人石幼希住湖北漢口模範區德潤里二十號

被上告人美孚洋行設湖南長沙市

右訴訟代理人朱君直係長沙美孚洋行行員

最高法院判例彙編 第十二集

二

周大賚律師

右兩造因求償債款涉訟案上告人不服湖南高等法院民國二十年六月二十九日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

按當事人對於不許聲明窒礙之缺席判決以並未濡滯日期爲理由者爲限得爲控告此在修正民事訴訟律第五百三十一條第二項定有明文本件上告人以不服第一審判令償還被上告人六千餘元之貨款對該第一審所爲駁回聲明窒礙之新缺席判決向原審提起控告無論其欠有上開貸款原所不爭雖據抗辯稱被上告人亦應賠償伊被匪劫所受棉花北票暨同元各項損失以抵伊所欠之款尙屬有餘云云然其就抗辯事實並未能舉證證明原判亦已明予指駁且查原卷上告人在第二審所不

服者既屬第一審所爲不許聲明窒礙之缺席判決而其訴訟代理人又在原審自認上告人前此之未能到案由於手續錯誤自己放棄等語（見原審卷第四五頁）則其提起控告顯非以並未濡滯日期爲其理由原判駁回控告按之上開規定毫無不合又查上告人向第一審聲明窒礙後係先後分別委任余仲鼎及張彩華代理訴訟均有委任狀附卷並經張彩華於二十年三月十日代理上告人在第一審到場第一審卷宗俱存可以覆按該上告人之上告論旨何得尙謂伊始終未受合法之傳喚迨第一審因其最後續行辯論期日上告人已受合法之傳喚而未到場乃爲新缺席之判決上告人向原審提起控告乃改委王瑾霖爲訴訟代理人亦有其委任狀附卷兩審送達傳票亦係送交上告人所指定之送達處所或由代理人代收有卷附送達回證可稽茲上告論旨乃又以伊並未向原審委任王瑾霖代理訴訟各情爲其不服論據尤爲飾詞聳聽又上告人之普通審判籍是否不屬第一審法院所在地姑勿深論但查上告人之訴訟代理人既於第一審駁回窒礙以前曾爲本案之言詞辯論而不提出管轄之抗辯於法卽應認爲有管轄之合意乃上告人在本審竟論爭及此亦爲未合

據上論結本件上告爲無理由應依修正民事訴訟律第五百八十條第一項及第一百二十四條第一

項判決如主文

(二)女子財產繼承與立嗣(關於民法繼承)二十一年一月二十九日民事
(上字第二〇〇號)

女子有財產繼承權。不因立嗣行爲而喪失。

照錄周自盟與周鴻烈等因確認立嗣不成立涉訟上告一案判決書

上告人周自盟住湖南湘鄉縣常安鎮

右訴訟代理人周鴻鈞住湖南湘鄉縣常安鎮

被上告人周鴻烈住湖南湘鄉縣十九都

周鴻熹住湖南湘鄉縣十九都

右兩造因確認立嗣不成立涉訟案上告人不服湖南高等法院民國二十年七月二十九日第二審判決提起上告經本院檢察署檢察官錢紀龍陳述意見本院判決如左

主文

上訴駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

查本件上告人之父周鴻章於民國十九年冬間因其妻成氏亡故膝下僅遺上告人之胞姊自珍自敏及上告人共女子三人爰憑族衆撫立其胞弟鴻烈（即被上告人）之子任儀爲嗣子更名自吉立有親筆撫約不惟據原審傳訊在場之族長周克裕與族人周子駿周榮富周煜青周敏學等僉認是實卽上告人與其胞姊自珍自敏亦有簽押於撫約之事並據上告人在兩審聲稱母親成氏彌留時說要撫鴻烈之子過繼各云云（見十九年十二月二十七日第一審筆錄及原審卷六二頁）與周克裕等在原審所爲之證言相符是上開承繼之事實在上告人原未嘗否認乃徒藉口於女子有財產承繼權而遂欲推翻已定之宗祧承繼無論其主張女子應同有宗祧承繼權於法尙無所據卽謂其父鴻章素有精神病一層亦經原審以鴻章之立繼係執行其妻成氏遺言認爲無可撤銷況該周鴻章所患病症是否已陷於心神喪失或精神耗弱致有不能處理自己事務之情形其立繼之時精神是否回復既未經宣示

禁治產而上告人又非有爲其法定監護人之資格更無就此置喙之餘地復查上告人之父周鴻章現仍在堂則其財產俟將來承繼開始時原可由上告人姊妹與其嗣子依同一法定順序按股均分上告人之財產承繼權並不因上述立嗣行爲而喪失亦至明瞭原判決尙無不合上告各論旨均爲無理由據上論結本件上告爲無理由應依修正民事訴訟律第五百八十條第一項及第一百二十四條第一項判決如主文

(二)舉證之責任(關於民事訴訟法)二十一年一月二十五日民事(上字第二二〇號)

合夥營業。既經選任會計師結算虧折。合夥人如主張實有餘利。並非虧折。自應負舉證之責。

照錄周吉卿與黃竹卿因求返還股本涉訟上告一案判決書

上告人周吉卿住永嘉厝庫司前

訴訟代理人江楫律師

被告黃竹卿住永嘉鐵井欄街

右兩造因求返還股本涉訟一案上告人不服浙江高等法院第一分院民國二十年八月十七日第二
審判決提起上告本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

本件上告人與被上告人及李渭臣三人夥開之鴻彰布莊既經選任會計師結算計共虧洋八千七百餘元上告人如主張實有餘利並非虧折自應負舉證之責既不能舉出確證足以證明其並無虧折自無請求返還所出資本之餘地雖提出之賬簿短缺不全及有賬頁撕毀情事惟總清遺失既尚有草登可查草登遺失則有總清可據自非不可清算又賬頁雖有短少情事惟其賬目啣接賬頁之短少與賬目結算亦無關係亦經選任清算之會計師汪惺時在第一審到案詳為說明亦不容藉詞爭執董玉麟

布四十疋甌綸美布六百六十二疋及一百五十二疋雖未載入檢存簿惟被上告人辯稱因非本廠出品故未登入檢存簿等情既非不合情理而此項布疋係董玉麟及甌綸美寄賣之貨又在其他賬簿內記註明白亦難僅以其未入檢存簿而率予否認至失收失付各筆應由被上告人負責清理亦經會計師具函說明何得謂其有何偏袒況合夥財產應先以之清償合夥債務其債務未至清償期或在訴訟中者應將其清償所必需之數額由合夥財產中劃出保留之須依此清償債務或劃出必需之數額後其賸餘財產始得返還各合夥人之出資此在民法第六百九十七條定有明文原審以合夥之鴻彰號尚有合夥債務現正在訴訟中即使合夥財產可以變為金錢計算並無虧負依法應先清償債務亦不能於此時返還合夥之出資依上說明亦不能謂為不合上告論旨殊非可採

據上論結本件上告為無理由依修正民事訴訟律第五百八十條第一項第一百二十四條第一項判決如主文

(四)中止訴訟之聲請(關於民事訴訟法)

(二十一年二月四日民事(聲字第
四六號))

聲請書狀雖未明稱中止訴訟程序。而云俟立繼部分補判後再進行上告。自應認爲已有中止訴訟程序之聲請。

照錄王素貞與王槐生因立繼聲請中止訴訟程序一案判決書

聲請人王素貞代收送遼武進大街八十七號陳大猷律師事務所

右聲請人與王槐生因立繼及分析遺產涉訟上告一案聲請中止訴訟程序本院決定如左

主文

聲請駁回

聲請訴訟費用由聲請人擔負

理由

查聲請書狀雖未明稱中止訴訟程序而所云請求將案卷發交武進縣俟立繼部分補判後再進行上告自應認爲已有中止訴訟程序之聲請復查聲請人提起之訴訟爲請求繼承遺產並爲伊故父志倫立繼原審以立繼部分未經第一審裁判因僅就請求繼承遺產部分予以判決且一二兩審係以聲請

人之父志倫早在該省隸屬國民政府以前死亡又尚有同宗應繼之人並非戶絕即不能謂當時女子有繼承財產權爲駁斥起訴及上訴之理由則上告審之裁判亦惟審究原判所持理由是否正當而已即與應如何爲聲請人故父志倫立繼之訴訟並無牽涉乃聲請人請於立繼訴訟終結前中止訴訟程序殊難認爲有理

據上論結本件聲請爲無理由應予駁回並依修正民事訴訟律第一百二十三條第一百十四條決定如主文

(五)連續犯之構成(關於刑法)二十一年二月十一日刑事(上字第二〇〇號)

以概括之意思連續數行爲而先後毆傷數人應依刑法七五條論以一罪。若係以一行爲而同時毆傷數人即應依同法第七四條處斷。

照錄林樹秋等傷害上訴一案判決書

上訴人林樹秋男年三十二歲清遠縣人住板塘鄉業農

林樹生男年二十三歲清遠縣人住板塘鄉業農

林樹新男年二十七歲清遠縣人住板塘鄉業農

林樹芬男年十六歲清遠縣人住板塘鄉讀書

右上訴人等因傷害人案件不服廣東高等法院民國十九年十月六日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於林樹秋林樹生林樹新林樹芬罪刑部分撤銷發回廣東高等法院更爲審判

理由

查本案被害人杜理社左肋左手腕右手合面等處各有棍傷杜定家右手三指有棍傷杜連賜左眼泡有棍傷右手大指右脚面各有鐵器傷杜錦潮右脚腕有鐵器傷業經第一審檢察官分別驗明填單附卷上訴人林樹秋等與被害人杜理社等因水利發生爭執分持鋤頭鐵鉞木棍等物互相毆擊已爲本案不爭之事實其互毆地點既在上訴人等住宅門前被害人方面受傷者又達四人之多則原審認定

上訴人等有共同傷害人行爲自非無見惟查互毆情形據杜理社狀稱『伊於是日天黑時回家路經林姓門前上訴人等一齊出外將其毆傷其子杜定家聞聲往救又被木棍擊傷杜連賜杜錦潮繼至亦被毆傷』上訴人等則稱『杜理社率領杜連賜杜定家杜錦潮等各執鋤頭鐵釘鐵鈎等物將其父林官揚毆傷倒地』各執一詞如果上訴人等以概括之意思連續數行爲而將杜理社杜定家杜連賜杜錦潮等四人先後毆傷則應依刑法第七十五條論以一罪若係以一行爲而同時毆傷數人卽應依同法第七十四條處斷此於上訴人等所犯罪數極有關係究竟真相如何原審未予詳究遽依被害人數分別論科已屬不當又據上訴人林樹芬在第一審述稱伊年十四歲當兩造互毆時伊在書館讀書並不在家原審雖以其言不足信未予採用然該上訴人生於何年何月何日當時是否已滿十三歲應否適用刑法第三十條第一項之規定已有關係原審未加注意遽予判處罪刑顯係未盡職權上調查之能事應認爲有發回更審之原因

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(六)強盜之成立與分贓(關於刑法) 二十一年二月八日刑事(上)字第二〇三號

強盜之共犯。無論事後曾否分贓。與犯罪成立無關。

照錄王阿標等結夥強盜上訴一案判決書

上訴人王阿標男年三十六歲慈谿縣人住上海寶龍路徐家塘

陸銀才男年二十七歲寶山縣人住上海浦東張家橋

右上訴人等因結夥強盜案件不服江蘇高等法院民國二十年三月十三日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

事實

王阿標於民國十九年六月二十三日與張福濤章阿道等六人同至上海小灣鎮不知姓名家行劫由

王阿標在外把風張福濤等入內劫得皮衣首飾銀洋等件事後王阿標分得賊洋九元陸銀才於同年四月間與范老大至徐家匯福開森路附近不知姓名家行劫由陸銀才在外把風范老大入內劫得財物事後陸銀才分得賊洋一元六角陸銀才又於同年七月間與姚根小阿媛等在新北門吉祥街劫取過路人銀洋三百元嗣被探警先後拿獲解送上海地方法院檢察官偵查起訴

理由

查上訴人等在原審雖於犯罪事實空言否認然均未能提出有利之反證就偵查筆錄觀之王阿標已承認於六月二十三日同張福濤搶劫小灣鎮某姓家皮衣首飾現洋等件伊分得賊洋九元陸銀才亦承認於本年四月間同范老大搶劫徐家匯福開森路附近人家伊在外把風分得賊洋一元六角又於七月初在新北門吉祥街同姚根小阿媛路劫洋三百元各等情是犯罪事實均經自白此項自白既未能證明係出於不正方法自可採爲判決資料況上訴人等在第一審訊問時王阿標於分得賊洋陸銀才於在場路劫一節雖已翻異而其曾參與小灣鎮及福開森路搶劫之事實仍非否認且王阿標所述搶劫小灣鎮所得之賊物陸銀才所述搶劫福開森路事後所分賊洋之數目均與偵查中述詞一致是

王阿標既自承爲小灣鎮搶案之共犯無論事後曾否分贓均與犯罪成立無關至陸銀才如果確非吉祥街路劫之共犯何以知其劫得洋數足見此項辯解殊非可信原審仍採取偵查中之自白定讞因認第一審判決就王阿標部分依刑法第四十二條第三百四十八條第一項第三百五十五條第五十七條第五項處以有期徒刑七年褫奪公權六年就陸銀才部分依刑法第四十二條第三百四十六條第一項第三百四十八條第一項第七十七條第六十九條第三百五十五條第五十七條第五項第七十七條第三款第六款定爲執行有期徒刑八年褫奪公權六年並依法諭知上訴人等羈押日數抵刑之標準爲無不合遂予駁回上訴尙於法令無違上訴意旨飾詞卸難認爲有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零八條第一項判決如主文

(七) 傷害致死之認定 (關於刑法) 二十一年二月十二日刑事 (上字第二〇六號)

因忿激痰壅氣閉身死。而加害人之實施暴行。又爲激發痰壅氣閉之原因。則其加害之行爲與死亡結果。顯有相當聯絡關係。不能不負傷害致死之責。

照錄劉德才傷害人致死上訴一案判決書

上訴人劉德才男年四十八歲鎮江人住西門外充日清公司襄陽九茶房

右上訴人因傷害人致死案件不服安徽高等法院民國二十年五月二十三日第二審判決提起上訴
本院判決如左

主文

上訴駁回

事實

劉德才原在日清公司襄陽九輪船上充當茶房民國十九年十月二十三日該輪由大通開行將抵蕪湖碼頭查悉搭客丁昌明與其姨姪張邦臣係由蕪春上船祇購票至大通爲止當經責令補票丁昌明以川資告罄無力照補劉德才卽連將丁昌明掌頰數下復強曳出外施毆擊丁昌明因被拖毆比卽痰壅氣閉倒地身死經張邦臣訴由蕪湖地方法院檢察官驗明偵查起訴

理由

查本案上訴人充當輪船茶房以搭客丁昌明未補船票卽向其毆擊並強曳出外以致丁昌明倒地身死各情業據張邦臣歷次供明證以同船搭客樊三臣趙玉琢所供目覩丁昌明爲上訴人毆擊登時斃命之情形均屬相符且據上訴人在偵查中供稱『船到蕪湖帳房收票因他兩個沒有票怪我茶房我就打了昌明兩下拖他出去他就跌個跟頭死了』云云對於上開事實亦已自白不諱雖上訴人攻擊丁昌明素有痰症係因病發致命不認有傷害情事然查閱驗斷書既據驗明了昌明係因忿激痰壅氣閉身死而上訴人之實施暴行又爲激發痰壅氣閉之原因則其加害之行爲與死亡結果顯有相當聯絡關係自不能不負傷害致死之責原審以第一審適用刑法第二百九十六條第七十七條減處有期徒刑三年七月裁判確定前羈押日數依第六十四條准予抵折尙無不合遂予駁回上訴於法自屬無違上訴意旨仍以空言諉卸非有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零八條第一項判決如主文

(八) 告發人之不服及恐嚇罪之成立 (關於刑事訴訟法及刑法)

二十一年二月八日刑事(上字第二〇八號)

(一)告訴人除刑訴法有特別規定外。係指犯罪之被害人就其被害事實曾爲告訴者而言。至其他告發人對於縣判。自無呈訴不服之權。(二)以送縣罰辦相恐嚇。且有私禁情事。應成立刑法一四〇條三一六條一項三七(一)條一項之罪。依同法七四條從一重處斷。

照錄宋春峯侵占公務上持有物上訴一案判決書

上訴人宋春峯男年四十三歲蒙城縣人住蔣疇村業農

右上訴人因侵占公務上持有物等罪案件不服安徽高等法院第一分院民國十九年十月十八日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回安徽高等法院第一分院更爲審判

理由

本案分兩部分說明之

(一) 侵占部分

查對於縣判得向第二審之檢察官呈訴不服請依上訴程序提起上訴按照修正縣知事審理訴訟暫行章程第二十五條第一項規定以告訴人爲限所謂告訴人云者除刑事訴訟法第二百十四條至第二百十七條各特別規定外依同法第二百十三條規定係指犯罪之被害人就其被害事實曾爲告訴者而言至其他告發人自無呈訴不服之權本案上訴人經宋傑甫等以侵蝕稅捐等情控由蒙城縣政府判決諭知無罪後由宋傑甫等呈請第二審檢察官提起上訴原審審理結果既認上訴人係觸犯刑法第三百五十七條第一項之侵占公務上持有物罪則其被害法益卽屬於國庫原向蒙城縣政府舉發之宋傑甫等並非案內被害人僅居於告發人地位按照上開說明自不得呈訴不服原審檢察官據以提起上訴卽應認爲違背法律上程式予以駁回方爲合法乃原審未注意及此遽爲實體上之判決未免錯誤惟查上訴人經收丹鳳等村之煙苗捐如其所侵蝕者確屬於應行徵解之款固爲侵占公務上持有物但據宋傑甫等狀稱『以原報畝數平均計算是每畝攤洋二十元零七角今被告每畝收洋

二十七元是每畝浮收六元三角則一零四八畝已浮收六百十元有零被其吞沒」云云（見第一審卷一三六頁）如果屬實其所侵蝕之款項中既有一部分係出於藉名浮收則該浮收部分顯與應徵應解之捐款無關所有被其沒收之捐戶自屬被害人即應查明呈訴不服之宋傑甫等有無被害關係再為適法之審判原審於此點既未詳求該上訴人是否應成立刑法上其他罪名即尚不無研究餘地自應認為有更審之原因由本院予以發回

（二）詐欺部分

查本件告訴人楊登俊在菜地內栽種煙苗少許已自行拔去上訴人復將其罰洋十八元業據調解之宋春朗宋玉璽一致證明是上訴人犯罪嫌疑自屬重大惟查刑法第三百六十三條第一項之罪以施用詐術使人陷於錯誤而交付所有物為其構成要素如係施用恐嚇為取得他人所有物之手段即應論以同法第三百七十條第一項之罪據楊登俊供稱「宋春峯的外甥對我說縣裏來公事要罰我不罰就送縣我說煙苗早經自動拔出並懇免過的先前怎不罰我呢他說我不能走開要把我送縣」證人宋玉璽亦稱「沒有押祇是不叫走是我們說給十八塊錢保出來的不給錢怎能走呢」各等語是

當時上訴人匪但以送縣罰辦相恐嚇且不無私禁情事假使所供不虛自係成立刑法第一百四十條第三百十六條第一項第三百七十條第一項之罪應依第七十四條從一重處斷原審尚未研訊明確違依第三百六十三條論處亦難謂爲允協自應併予發回再上訴人在第一審曾經羈押原審爲科刑判決未依刑法第六十四條諭知抵刑標準亦未釋明不准折抵之理由核與刑事訴訟法第三百二十四條第四款之規定殊有未合案經發回併應注意

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(九)再審之提起 (關於刑事訴訟法)

二十一年二月十九日刑事(抗字第三五號)

判決確定後。爲被告不利益起見提起再審者。以具備刑訴法四四二條所列各款情形之一。始可准許。至同法四四一條四款之規定。係爲受刑人利益起見。提起再審之條件。爲被告不利益起見提起再審時。自無適用之餘地。

照錄董欽峯因自訴李來娃竊盜抗告一案裁定書

抗告人董欽峯男年三十七歲洛陽縣人住大陸街十號

右抗告人因自訴李來娃竊盜案件不服河南高等法院民國二十年七月二十七日駁回提起再審之裁定提起抗告本院裁定如左

主文

抗告駁回

理由

查自訴人於判決確定後爲被告不利益起見提起再審者以具備刑事訴訟法第四百四十二條所列各款情形之一始可准許至同法第四百四十一條第四款之規定係爲受刑人利益起見提起再審之條件若爲被告不利益起見提起再審時自無適用之餘地本件抗告人自訴李來娃竊盜事件經第三審判決確定後向第二審提起再審核其所舉理由與刑事訴訟法第四百四十二條第一款至第三款之規定無一相符原裁定援用同法第四百四十一條第四款以爲論據雖屬誤會而其結果認爲無再審理由予以駁回要無不當本件抗告殊難認爲有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百二十三條裁定如主文

(十)離婚後之粧奩與贍養監護(關於民法親屬)

二十一年二月十二日
民事(上)字第二三三

號)

(一)離婚之婦。無論由何原因。其嫁奩既爲專供其個人使用之物。卽屬其特有財產。當然聽其攜去。(二)夫家致送聘財。在習慣上僅爲定婚之一要件。殊無因離婚之故而概請返還之理。(三)夫婦無過失之一方因判決離婚而陷於生活困難者。他方縱無過失。亦負給付相當養贍費之義務。但其數額之核定。應予斟酌養贍義務人之身分資力及養贍權利人之需要以爲標準。(四)夫婦離婚後。關於子女之監護。雙方未有約定者。該子女在原則固應由夫卽該子女之父任其監護之責。但該子女如果確因年幼而不能離母。或其父尙有遺棄之情形。法院亦得爲該子女利益計。酌定其母卽離婚之妻爲該子女

之監護人。

照錄劉文忠與姚月英因請求離婚涉訟上告一案判決書

上告人劉文忠男性住北平東華門南河沿八號

上告人姚月英女性住河北省平漢路長辛店三合莊七號

右上告人等因請求離婚返還嫁奩及給付慰藉金生活費並子女監護涉訟案各自不服河北高等法院第一分院民國二十年六月二十九日第二審判決先後提起上告本院判決如左

主文

原判決除准許兩造離婚返還嫁奩部分外廢棄發回河北高等法院第一分院更爲審判

上告人劉文忠關於嫁奩部分之上告駁回

理由

查本件上告人姚月英在第一審對其夫劉文忠提起離婚之訴經兩審判決予以准許劉文忠雖於原判所據爲離婚原因之通姦事實尙復否認而既據稱月英無端下堂求去伊情雖不捨勢已無何各云

云則關於離婚部分不在上告範圍以內卽應勿庸置議茲所應論究者卽關於奩物之返還慰藉金生活費之給付暨離婚後之子女監護各問題是也本院按（一）離婚之婦無論由何原因其嫁奩既爲專供其個人使用之物卽屬其特有財產當然聽其攜去至夫家致送聘財在習慣上僅爲定婚之一要件除因事出詐欺依當時有效法令有追還財禮明文者外殊無因離婚之故而概請返還之理本件上告人劉文忠不服原判所爲返還其妻嫁奩之判決雖據以伊家納綵所致送之財禮大洋四百元與金珠手鐲原審概未判還爲其理由姑無論卷查該上告人在原第一二審向無此項主張乃在上告審始據提出新請求爲法所不許且其以離婚爲理由請追財禮其主張亦顯無成立之餘地此部分之上告論旨自不足採惟按（二）夫婦無過失之一方因判決離婚而陷於生活困難者他方縱無過失亦負給付相當養贍費之義務但其數額之核定應予斟酌養贍義務人之身分資力及養贍權利人之需要以爲標準本件上告人姚月英所稱請求判給慰藉金與生活費除據聲稱有應歸責於其夫劉文忠之事由致伊精神上感受重大刺激發生不治之病症外並因離婚而有陷於生活困難之情形果其所稱均屬非虛則該劉文忠不惟應給付相當之金額以賠償其妻身體與健康上所受之損害並應給付相當

之養贍費以維持其妻離婚後之生計本件據原第一二審判決均於上告人姚月英所主張劉文忠應給付慰藉金與生活費之事由並未分別調查審認有所闡明卽劉文忠之身分資力與對造之需要如何亦全未斟酌則原判維持第一審之判決令上告人劉文忠給付其妻姚月英慰藉金一千元與駁斥姚月英關於給付生活費之訴均向未有合法根據況據原判理由稱第一審判令劉文忠給付姚月英一千元之慰藉金卽可認爲相當之贍養費云云是將慰藉金之給付與請求贍養費混爲一談尤嫌未合致上告人姚月英與劉文忠各就其敗訴部分聲明不服其兩造上告論旨均不能謂無理由上開各部分卽應認有發還更審之原因復按(二)夫婦離婚後關於子女之監護雙方未有約定者該子女在原則上固應由夫卽該子女之父任其監護之責但該子女如果確因年幼而有不能離母或其父尙有遺棄之情形法院亦得爲該子女利益計酌定其母卽離婚之妻爲該子女之監護人本件上告人姚月英與劉文忠結婚後所生之女既甫於民國十九年間出生則是否果如姚月英所稱該女現確有未能離母之情形暨據稱劉文忠前妻子女衆多且文忠素持重男輕女之見又曾表示將女給人各等語是否亦屬實情均於解決本件監護問題至有關係原判就此亦未置意論列而遽謂第一審將該女判歸

劉文忠監護未見有何不利益之情形率將姚月英此部分上訴駁斥亦於職權上應盡之審理能事未爲已盡應併發回更審故姚月英此部分上告論旨亦爲有理由

據上論結本件上告人劉文忠之上告一部爲有理由一部爲無理由姚月英之上告爲有理由應依修正民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百八十二條及第五百八十條第一項判決如主文

(十一)典期之起算(關於民法物權)二十一年二月八日民事(上字第二三四號)

民法九二四條但書之規定。不論其間有無加典或續典情形。均應從出典之日起算。

照錄黃劉氏與劉宗盛因回贖房屋涉訟上告一案判決書

上告人黃劉氏住濟南對關街十六號

被上告人劉宗盛住濟南商埠丁家堽雙合棧

右兩造因回贖房屋涉訟一案上告人不服山東高等法院中華民國二十年八月二十五日第二審判

決提起上告本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

本件上告人以係爭房屋之後院卽北院由伊故父於前清光緒二十三四年間典與被上告人之故父劉應魁又該房屋之前院卽南院由伊已故之弟劉應順於民國三年典與黃守順茲被上告人謂均係其祖業霸不放贖請求准予回贖等情狀訴除關於南院房屋經第一審認爲係上告人故父遺產原審予以維持被上告人並未聲明不服業經確定外原審以係爭北院房產雖經地鄰張允福等多人證實係上告人娘門之絕產但由上告人之父出典業已三十餘年又不能證明定有回贖期間依據民法第九百二十四條及民法物權編施行法第五條第一項規定既已屆滿三十年未予回贖因認定有典權之被上告人對於該典物已取得所有權卽無不合雖上告論旨謂民國五年曾經中人章蘇信處和加

價京錢一百吊連同原典價共京錢三百五十吊另寫典契迄今僅十五年並無三十年等語然依上開民法第九百二十四條但書既明定『自出典後三十年』即不論其間有無加典或續典情事均應從出典之日起算甚爲顯著查上告人去年五十歲既據迭供『是十三歲時出典』早已屆滿三十年並經原審詢以多少年回贖又答稱不知乃僅以曾經加典爲詞謂須從加典之日起算殊非正當上告論旨非有理由

據上論結本件上告爲無理由應依修正民事訴訟律第五百八十條第一項第一百二十四條第一項判決如主文

(十二)管理權之解釋(關於監督寺廟條例)

(二十一年二月五日民事(上字第二三八號))

監督寺廟條例第三條二三兩款所謂管理者。原不限於躬自直接管理。故苟由管理權之人委任他人管理。尙不能遽謂爲管理權不屬於委任人也。

照錄王秀東等與王永平因請認廟產管理權涉訟上告一案判決書

上告人王秀東住山東文登縣城文增福

王甫信住山東文登縣城文增福

姜厚坤住山東文登縣雲光五里吳家村

王業煉住山東文登縣雲光五里吳家村

蘇大有住山東文登縣雲光五里吳家村

被告上告人即附帶上告人王永平住山東濟南市后宰門大成棧

右兩造因請認廟產管理權及賠償柴草並撤銷住持涉訟一案上告人等不服山東高等法院民國二十年六月二十日第二審判決提起上告被告上告人亦提起附帶上告本院判決如左

主文

原判決關於駁回上告人等其餘上訴及訴訟費用部分廢棄發回山東高等法院更爲審判

附帶上告駁回

理由

按本件被上告人所住持之訟爭寺廟（坐落文登縣雲光五里吳家村）上告人能否將該廟產撥充與辦村學之用以及有無撤銷該住持之權應首先審認該寺廟之性質如何原判因訟爭寺廟既由上告人等吳家村衆邀請天后宮道士爲住持遂斷定該廟產之管理即完全屬於住持而不能認爲監督寺廟條例第三條第二款或第三款所謂由私人或地方公共團體管理之寺廟等因然本院查該條文所謂管理者原不限於躬自直接管理故苟由管理權之人委任他人管理尙不能遽謂管理權不屬於委任人當日該寺廟之創立雖由吳家村衆將房間地畝施捨以作香火之資而其所謂施捨者是否仍屬於上開條例第三條第二款之寺廟並其果否即成爲合法獨立之財團法人抑僅係上告人等村衆指定其財產爲特定之用途在審理事實之法院自應調查各種情形以資認定例如該寺廟歷來收支款項及所興辦事業一向究應報告於該村衆抑係報告於官署亦其關鍵所在又如被上告人所提出光緒四年之紅布交單在上告人等固尙不認爲真實而卽就該單所載「俟後若有執捨條管業者有村中公會承認稟官究辦」等語而論是上告人等對於爭管該廟業者既早有稟究之擔承則其是否並未捨棄其管理權亦非無審究餘地況被上告人之師兄徐永齡張永吉師弟劉永奎等均原審呈稱

吳家山廟乃吳家村衆爲主道民住持去留權皆在村衆云云更參以被上告人所自述稱十八年冬由上告人將廟田賣去四畝半伊當時并無異議等情形則上告人等對於該廟產有無處分權自非詳加傳訊審認闡明不足以資折服上告論旨卽不能遽謂無理由至於被上告人在原審已就其關於賠償柴草部分明示拋棄原審因予改判將被上告人在第一審關於該部分之訴駁斥毋庸由上告人返還則被上告人何得更因上告人等提起上告之故遂亦提起附帶上告請求判令上告人等賠償此點之附帶上告殊屬無理至其主張上告人王秀東前賣廟地尙欠地價四百二十吊應否給付一節既係在第一審訴經批飭另件訴追之件自不得更向本件上告審請求乃併據以附帶上告亦屬於法不合據上論結本件上告爲有理由附帶上告一部爲無理由一部爲不合法依修正民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百八十二條第五百八十條第一項第五百七十六條第二項判決如主文

(十三)參加之效力(關於民事訴訟法)二十一年二月一日民事(上字第二七八號)

訴訟之參加。本得於上訴合併爲之。又參加人輔助當事人所爲之訴訟行爲。

必與當事人之行爲牴觸者。始不生效。

照錄陰張氏與陰杜氏因請求確認立嗣不成立涉訟上告一案判決書

上告人陰張氏住運城和順棧

被上告人陰杜氏

右兩造因請求確認立嗣不成立涉訟一案上告人不服山西高等法院第一分院民國二十年三月三十一日第二審判決提起上告經本院檢察署檢察官陳義騰陳述意見本院判決如左

主文

原判決廢棄發回山西高等法院第一分院更爲審判

理由

本件被上告人在第一審起訴雖僅列上告人爲被告人並未以陰耿氏爲被告惟陰耿氏係上告人之兒媳被上告人所訴爭者係關於陰耿氏之故夫及其故子之承繼問題於陰耿氏有利害關係陰耿氏在原審所具之上訴狀既敘有陰杜氏在原縣告訴氏婆母之名義今氏以利害關係人上訴云云自係

表明本件訴訟於自己有利害關係參加本件訴訟輔助上告人爲訴訟行爲之意旨而訴訟之參加本得與上訴合併爲之及參加人得視參加時之訴訟程度輔助當事人爲一切訴訟行爲而其行爲與該當事人之行爲牴觸者始不生效又爲該省沿用之民事訴訟條例第七十條第二項及第七十三條所明定本案第一審判決後上告人苟非顯然表示拋棄其上訴權則陰耿氏在原審所爲之上訴是否合法卽不無審究之餘地原審就此並未注意率認陰耿氏之上訴爲不合法予以駁回自難以昭折服據上論結本件上告爲有理由依修正民事訴訟律第五百八十一條第五百八十二條判決如主文

(十四)中止民事程序之斟酌(關於民事訴訟法)

二十一年三月五日民事(抗字第一五三號)

民事訴訟當事人所提出之證據。在民事法院本有自由審認之權。縱令該證據有偽造嫌疑。另已進行刑訴。而民事審判之應否中止。仍由該民事法院自由斟酌行之。非可以藉口一經告訴刑事。卽應中止民訴程序。

照錄陳紅佛與趙伯奮因通行權涉訟抗告一案判決書

抗告人陳紅佛住閩侯軍門前

右抗告人與趙伯奮因通行權涉訟聲請中止訴訟程序一案不服福建高等法院中華民國二十年十二月十七日決定提起抗告本院決定如左

主文

抗告駁回

抗告訴訟費用由抗告人擔負

理由

按民事訴訟當事人所提出之證據在民事法院本有自由審認之權縱令該證據有偽造嫌疑另已進行刑事訴訟而民事審判之應否中止仍應由該民事法院自由斟酌行之決非可以藉口一經告訴刑事即應中止民事訴訟程序本件抗告人與趙伯奮因通行權涉訟其主張趙伯奮所提出民國七年陳毓桂之賣契爲偽造雖據稱另以刑事告訴在案但原法院斟酌情形不予中止並不違法抗告非有理由仍應駁回并依修正民事訴訟律第一百二十四條第一項命其擔負抗告訴訟費用特爲決定如主

文

(十五)行使變造文書罪之成立(關於刑法)

二十一年一月二十八日刑
事(上字第二一〇號)

地契既經官署黏連契尾。蓋用官印。即發生公文書之效力。對於此項紅契。私填丈尺。既應認為變造公文書。而變造後復行提出。應論以刑法二二三條一項之行使罪。

照錄路小慶行使變造公文書上訴一案判決書

上訴人路小慶男年四十二歲東鹿縣人住北智邱村業農

選任辯護人劉殿林律師

右上訴人因行使變造公文書案件不服河北高等法院民國十八年十一月三十日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷

路小慶行使變造公文書處有期徒刑六月

事實

路小慶與王根長係屬鄰居王根長有祖遺宅基東界與路小慶基地毗連路小慶因在該基地蓋造房屋壓佔王根長宅基一尺八寸王根長於民國十八年五月間執契向路小慶質問並索還地基路小慶遂在自己所執紅契上私填丈尺持向王根長論理經王根長訴由東鹿縣政府傳案訊辦

理由

查閱卷宗上訴人路小慶因蓋造房屋佔用王根長地基一尺八寸業經東鹿縣政府兩次勘丈屬實並據其鄰人王立柱王廷玉到案證明無異檢閱上訴人呈案之紅契其添載丈尺核與原契墨色筆迹迥不相符依此參觀互證其變造文書已屬了無疑義上訴人上訴意旨雖攻擊原縣勘量不實並謂即使變造文書亦係伊故父生前所爲與伊無涉等語無論空言主張無足採信如果契內添載字樣確爲其故父所爲何以上訴人在一二兩審迭經庭訊竟無一語及之可知其辯稱云云係屬事後飾詞希圖狡

卸罪責原審據以認定事實自屬無誤惟查地契既經官署黏連契尾蓋用官印即發生公文書之效力上訴人對於此項紅契私填丈尺既應認爲變造公文書而變造後復行提出其應論以刑法第二百三十三條第一項之罪更無待煩言第一審對於本案依據刑法第二百二十四條論科原審未予糾正遽將上訴駁回其法律見解均有未合上訴意旨一味飾詞狡辯固非有理而原判既有失當亦難予以維持唯審按上訴人犯罪情節尙堪憫恕應予酌減科刑

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十條第一項第一款刑法第二百三十三條第一項第二百二十五條第七十七條判決如主文

(十六)沒收之範圍(關於刑法)二十一年二月十八日刑事(上字第二五四號)

供犯罪所用之物。必須供實施犯罪之用。始在應行沒收之列。被告於搶劫後以所駕小船裝載猪隻。該船既與實施犯罪無關。自不得沒收。

照錄鄭世興等結夥三人以上強盜上訴一案判決書

上訴人鄭世興男年四十四歲阜寧縣人住船上業竹木

鄭生寬男年四十歲阜寧縣人住船上業竹木

鄭生谷男年四十一歲阜寧縣人住高墩耕田

右上訴人因結夥三人以上強盜案件不服江蘇高等法院民國十九年十二月十日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原審及第一審關於鄭世興罪刑部分及沒收船隻部分之判決均撤銷

鄭世興之公訴不受理

其他上訴駁回

事實

鄭世寬陳谷生與已死鄭世興等於民國十九年四月八日（即舊歷三月初十日）夜間乘駕小船至高橋地方遇見惠德寶裝豬之船遂起意行劫先將惠德寶夫婦捆縛將豬二十九隻劫去裝入自己之船

並搶取銀洋八元經江蘇水上公安隊拏獲送交無錫縣政府訊辦

理由

查上訴人鄭世寬陳生谷與已死之鄭世興等共同劫取惠德寶豬隻銀洋業經該上訴人等在水上公安隊及無錫縣政府先後歷歷自白核與共犯鄭世興所述各節極相吻合即被害人林得仁到案轉述惠德寶報告情形亦復相符且惠德寶被劫豬隻曾經水上公安隊如數破獲即由保衛團轉給具領在案是本案犯罪事實至爲明瞭雖上訴人等以公安隊嚴刑迫供爲詞否認犯罪但無錫縣政府審問時並未刑訊已爲上訴人等所不爭可見上訴人等在縣自白純出自由意思自可採爲證據原審以第一審引用刑法第四十二條第三百四十八條第一項各處有期徒刑七年並依同法第三百五十五條第五十七條第五項各褫奪公權十年裁判確定前羈押日數依同法第六十四條准予折抵刑期並無不合將其上訴駁回於法尚無違背上訴意旨不能認爲有理由惟查供犯罪所用之物必須供實施犯罪之用始在應行沒收之列本案上訴人等於搶劫後以所駕小船裝載豬隻該船既與實施犯罪無關兩審竟予宣告沒收顯係違法應由本院以職權撤銷以資糾正又上訴人鄭世興提起上訴後旋於本年

一月二日在押病故經江蘇高等法院首席檢察官呈報有案自應諭知不受理之判決

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第二項第四百十條第一項第一款第二款第四百條第三百十八條第五款第四百零八條第一項判決如主文

(十七)證據之調查(關於民事訴訟法)

二十一年二月二十二日刑事(上字第
二六七號)

證據之應否調查。審判官雖有自由斟酌之權。惟當事人所聲明之證據方法。果於判決基礎有重要關係。且非不能調查者。爲發見真實計。自應盡其固有之職權。詳予調查。

照錄王振江等竊盜上訴一案判決書

上訴人河北高等法院檢察官

被告王振江男年四十二歲深澤縣人住小王庄業商

王造喜男年三十九歲深澤縣人住城內縣署前業農

翟同盛男年三十六歲深澤縣人住南關業農

右上訴人因被告等竊盜案件不服河北高等法院民國二十年四月二十二日第二審判決提起上訴
本院判決如左

主文

原判決撤銷

王振江部分發回河北高等法院更爲審判

王造喜翟同盛之公訴不予受理

理由

本案分兩部說明

(一)王振江部分 查證據之應否調查審判官雖有自由斟酌之權唯當事人所聲明之證據方法果於判決基礎有重要關係且非不能調查者爲發見真實計自應盡其固有之職權詳予調查庶足以成信讞而資折服本案被告王振江被訴共同行竊原審以第一審所據爲認定事實之基礎端在共

犯劉黑鍾在公安局及深澤縣政府所爲不利己之陳述劉黑鍾於原審審理中既翻異原供謂前此之誣扳王振江係迫於刑求而被告王振江又提出反證謂大豐號被竊係在民國十八年十二月二十六日夜間是日伊因事前往七級村住王長桂家於翌日始返有七級村田小及保衛團和小叫喚等爲證等語遂以被告犯罪不能證明依刑事訴訟法第三百十六條予以無罪之判決雖不能謂爲無見唯劉黑鍾所供刑迫誣扳究竟是否屬實原審既未切予研求而被告所舉之要證王長桂田小和小叫喚等均非無從傳案或不能調查者乃亦不予票傳以資質證是不獨於刑事訴訟發見真實之旨有所未符抑於審判上應盡調查之職權亦有未盡原審檢察官本此意旨攻擊原判不當不得謂無理由

(二)王造喜翟同盛部分 查被告已死亡者應諭知不受理之判決刑事訴訟法第三百十八條第五款已定有明文此項規定依同法第四百條爲第三審程序所應準用本案被告王造喜翟同盛因竊盜嫌疑於第二審判決檢察官提起上訴後因病先後死亡故已據原法院首席檢察官呈報本院檢察署在案按諸上開規定應由本院諭知不受理

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第四百十三條第四百十條第一項第二款第三百十八條第五款第四百條判決如主文

(十八)同時同地之夥搶(關於刑法)二十一年二月二十二日刑事(上字第二六九號)

同時同地夥搶四家。應依刑法七四條處斷。

照錄苗三結夥三人以上強盜上訴一案判決書

上訴人苗三男年三十一歲碭山縣人住城北李庄

右上訴人因結夥三人以上攜帶兇器於夜間侵入住宅強盜案件不服江蘇高等法院民國二十年五月三十日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

事實

苗三於民國十六年七月十二日夜間夥同孟昭朗楊乾孫雪等分持槍械至楊野場侵入楊美玉唐朝進楊玉階孫明善等四家搶走牲口多頭快槍多枝攜賊逃逸旋經礪山第二區第三村團抓獲解由礪山縣政府依法訊辦

理由

查閱卷宗上訴人苗三雖在原審狡不承認有結夥搶劫事實但查楊美玉唐朝進楊玉階孫明善等四家於民國十六年七月十二日夜間被匪侵入搶去牲口槍枝等物已據楊美玉等一致供述並指明當時確有上訴人在場上訴人於獲案之初亦經供認素日與匪徒來往核以另案判決之楊乾供稱『小的與孟昭朗混了兩個月即改入苗三之碼計得錢四十千並沒分過賬楊玉階是孫雪親自拉的』云云是上訴人之共同強盜供證確鑿無可狡賴原審以其同時同地夥搶四家依據刑法第二條第四十二條第七十四條第三百四十八條第一項第三百五十五條第五十七條第四項第六十四條處以有期徒刑十二年褫奪公權十二年裁判確定前羈押日數予以折抵論罪科刑均無不合上訴意旨飾詞狡辯不能認為有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零八條第一項判決如主文

(十九) 抗告之限制 (關於刑事訴訟法) 二十一年二月二十六日刑事(抗字第
三七號)

抗告原爲不服法院裁定請求救濟之方法。對於判決不服。不得適用抗告程序。至第三審法院判決確定之案件。依法既不得再聲明不服。尤無提起抗告之餘地。

照錄李俊強盜未遂抗告一案裁定書

抗告人李俊男年二十八歲獻縣人住天津三不管二馬路

高萬景男年三十五歲饒陽縣人住天津吉祥胡同業小販

李桂才男年二十一歲獻縣人住天津雙合里業工

右抗告人等因強盜未遂案件不服本院民國二十年十一月二十七日駁回上訴之判決提起抗告本院裁定如左

主文

抗告駁回

理由

查抗告原爲不服法院裁定請求救濟之方法對於判決不服已不得適用抗告程序請求救濟至第三審法院判決確定之案件依法既不得再聲明不服自尤無提起抗告之餘地本案抗告人等因強盜未遂經第一審判處罪刑後由本院及第二審先後駁回上訴業已判決確定乃該抗告人復對於本院第三審之判決依抗告程序聲明不服自屬違背規定

據上論結應依刑事訴訟法第四百二十二條裁定如主文

(二十)外國公司之成立(關於公司法)

二十一年二月十五日民事(上字第
二八二號)

外國公司。未依法向中國官廳註冊。自應認爲未經認許其成立之外國法人。

照錄吳榮昌與李國華因賠償損失涉訟上告一案判決書

上告人吳榮昌住上海北浙江路寧安坊二九號送達處梅白克路祥康里七三號

訴訟代理人沈越聲律師

被告李國華住上海北山西路三二二號振華園

訴訟代理人姚永勵律師

右兩造因賠償損失涉訟一案上告人不服江蘇高等法院第二分院中華民國二十年七月十五日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

本件查閱卷宗被告上告人提出之定購樹膠契約其對造當事人雖係英商信記有限公司然該公司並未依法向中國官廳註冊自應認為未經認許其成立之外國法人又上述契約係上告人代表該公司

簽字爲兩造所不爭則上告人卽該公司之行爲人亦無疑義第一審依民法總則施行法第十五條之規定判認上告人就該契約因不履行而發生之損失應與該公司負連帶賠償責任原判與以維持均無不合乃上告人猶謂該公司係依中英通商條約而存在該條約現尙有效卽應認該公司爲有法人資格不能適用民法總則施行法第十五條云云不知該條約僅規定公司與股東之關係與該公司是否具有法人資格無涉豈容藉詞爭辯上告論旨全無理由

據上論結應依修正民事訴訟律第五百八十條第一項第一百二十四條第一項判決如主文

(二十一) 第三人之不動產與抵押物(關於民法物權) 二十一年二月四日民事(上

字第二八八號)

第三人所有之不動產得爲抵押物。

照錄趙章卿等與孫瀚潮等因請求賠償交際費涉訟上告一案判決書

上告人趙章卿住上海南市王家嘴角德大絲號

最高法院判例彙編 第十二集

五〇

張之江住上海市王家嘴角德大絲號

周廉芳住上海市王家嘴角德大絲號

魯玉棠住上海市王家嘴角德大絲號

陸史蒙住上海市王家嘴角德大絲號

被告孫瀚潮住上海西門金家坊路六十二號

孫淑英住上海西門金家坊路六十二號

右兩造因請求賠償交際費及償還墊款涉訟一案上告人等不服江蘇高等法院民國十九年十二月二十二日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人等擔負

理由

按附停止條件之法律行爲於條件成就時發生效力本件上告人等提出之被上告人孫瀚潮一函內載『閣下（指張之江）所墊之估價費約計銀五百六十餘兩除鄙人付洋一百元外餘銀悉由閣下墊付如貴友方面押款成就當卽加一倍奉還倘若失敗須待別方成就方可歸還並無一倍之酬勞』等語係附有停止條件之法律行爲茲押款並無成就既爲上告人等所不爭則所墊之估價費自不能遽向孫瀚潮請求償還又按抵押物得就第三人所有之不動產爲之故擬作抵押之基地是否爲被上告人等所有於本件之解決無關可勿置議至上告人等主張之交際費雖據提出酒樓旅社汽車行之賬單爲憑但不能證明該項賬單確係爲孫瀚潮介紹押款時支出之費用自亦不能遽向孫瀚潮請求賠償原判決駁斥上告人等之上訴於法委無不當上告人等請求廢棄原判另爲判決非有理由據上論結本件上告爲無理由應依修正民事訴訟律第五百八十八條第一項第一百二十四條第一項判決如主文

（二十一）舉證之責任（關於民事訴訟法）

二十一年二月四日民事（上字第
二九〇號）

原告於其所主張訴訟原因之事實。應負舉證責任。

照錄李喬氏等與李潤田因求分遺產涉訟上告一案判決書

上告人李喬氏住天津河北提頭崔家胡同二號

李鳳才住天津河北提頭崔家胡同二號

李永升住天津河北提頭崔家胡同二號

被告上告人李潤田住天津河東小石道西同善六局隔壁

右兩造因求分遺產涉訟一案上告人等不服河北高等法院民國二十年七月三日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人等擔負

理由

按原告於其所主張訴訟原因之事實應負舉證責任若原告不能舉出確切可信以憑證即不能認其所主張爲成立無論被告能否舉出反證及其所舉反證是否屬實均可毋庸置議而法院即可駁回原告之請求本件上告人等在第一審爲原告主張認爭房屋爲其老三門所共有請求分析所稱另有祖遺墳地曾經上告人等分得賣價一節係屬另一關係不足爲認爭房屋亦係共有之證明前清光緒庚子年以前上告人李喬氏縱有同住該房情事而是否本於共有之關係同住非另行舉證亦不能爲係共有之直接憑證至謂該房屋係被上告人代闔族經管除被上告人居住外將餘房出租所得租金共同均分上告人李喬氏每月分洋五元等情不但空言主張毫無憑證且與起訴狀所稱逐月所得租金亦不分給之語顯有矛盾況在事實審迄未主張每月分得租金五元之事實茲於上告審主張此種新事實尤非合法原判決駁回上告人之上訴委無不合上告論旨均非可採

據上論結本件上告爲無理由依修正民事訴訟律第五百八十條第一項第一百二十四條第一項判決如主文

(二十二) 假扣押之聲請權 (關於民事訴訟法)

(二十一年三月五日民事
(抗字第一五七號))

假扣押係因就金錢請求或得易爲金錢請求聲請保全強制執行之程序。故其聲請應由債權人爲之。

照錄柳雲亭與柳馮氏因扶養涉訟抗告一案判決書

抗告人柳雲亭住天津英租界弼德里六號

右抗告人與柳馮氏因扶養涉訟一案不服河北高等法院中華民國二十年十二月三十一日裁決提抗告本院決定如左

主文

抗告駁回

抗告訴訟費用由抗告人擔負

理由

按假扣押係因就金錢請求或得易爲金錢請求聲請保全強制執行之程序故其聲請應由債權人爲之本件抗告人與柳馮氏因扶養涉訟由第一審判令抗告人每月給與柳馮氏扶養費百元以六個月爲限宣示假執行是抗告人在本案本爲債務人乃以債務人之身分就因假執行所繳案之六百元向本案第二審聲請假扣押顯屬於法不合原裁決予以駁斥自屬允當本件抗告不能認爲有理由據上論結應將抗告駁回並依修正民事訴訟律第一百二十四條第一項決定如主文

(二十四)殺人與棄屍(關於刑法)二十一年二月十一日刑事(上字第二七二號)

毆斃後。沉屍海港。以圖滅跡。於構成殺人罪外。並觸犯遺棄屍體罪。

照錄陳念氏殺人上訴一案判決書

上訴人陳念氏女年三十六歲平潭縣人住井邊村業工

右上訴人因殺人案件不服福建高等法院民國二十年一月二十二日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於陳念氏部分撤銷發回福建高等法院更爲審判

理由

核閱卷宗本案被害人陳吓梅屍身自海港發見後其胸膛右乳臍肚脊背等處各有拳傷腰間右腿各有木器傷業經原縣司法委員驗明填書附卷據上訴人之子陳吓歹供稱『我與父母兄弟及陳馬鞍佛同由平潭搬到福清縣里美居住以賣蠣餅爲生馬鞍佛與我父不好時常先爭口後打架每次均要拿繩子勒我父那夜吃米粉馬鞍佛罵我父說這米粉是布施與你吃的我父聽了相罵我母幫馬鞍佛罵我父把碗鉢都摔了罵完各睡我是睡在馬鞍佛脚尾我醒來時用手一摸馬鞍佛已不在我起來看見後面母親房內火甚光走去見我父被馬鞍佛打死倒在地下口用破棉塞住兩手用領巾綁住兩脚用褲帶綁住後來我母同馬鞍佛把我父拖出去將燈吹滅門閉上隔有一頓飯時同回來差不多有兩天鄉人看見屍身在港內報告我母我母叫馬鞍佛用竹槓把屍首推去在旁的人說你如果這樣做我把你一齊推下去』等語核與其弟陳吓歹佛在原縣之述詞大致相同參以司法委員薛奮忠調查筆

錄及屍兄陳康妹之妻俞氏在偵查中所述與上訴人同宿時探得之情形則上訴人犯罪嫌疑自不能免惟查原審認定事實係謂上訴人與馬鞍佛共同將陳吓梅毆斃後沈屍海港以圖滅跡如果屬實則於構成殺人罪外並觸犯刑法第二百六十二條第一項之遺棄屍體罪原審及第一審均未論及已屬疏漏又查上訴人與陳馬鞍佛通姦已閱數年此爲該上訴人所自認據司法委員薛奮忠調查報告謂『陳吓梅與貓仔佛（即陳馬鞍佛）同居一室時有口角其妻（即上訴人）常助貓仔佛欺壓吓梅』又陳吓歹稱『馬鞍佛平時與其父（即陳吓梅）不和始則口爭繼即毆打』並據陳俞氏稱『上訴人與伊同宿時盛言陳吓梅之短而稱贊雖馬鞍佛』是上訴人之與其夫陳吓梅素不相容於此可見就陳吓歹之述詞觀察陳吓梅被害之夜事前因食米粉會與馬鞍佛發生口角但事過已各就寢上訴人與陳馬鞍佛將陳吓梅共同毆斃係在陳吓梅已睡之後假令上訴人挾平時積嫌而與姦夫謀殺本夫乘其熟睡共同毆斃則有無預謀情形亦不能謂無研究之餘地原審未予切求即論以普通殺人罪自有未當應認爲有發回更審之原因

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(二十五)紙幣與銀行券(關於刑法)二十一年二月十八日刑事(上字第二七七號)

紙幣與銀行券不同。被告所交付之券。係中國銀行所發行。並隨時可以兌取現金。屬於銀行券之一種。原審認爲紙幣。顯屬錯誤。

照錄劉何氏意圖行使交付偽造銀行券上訴一案判決書

上訴人劉何氏即劉胡氏女年二十七歲永嘉縣人住小南門劉源生廣貨店內

右上訴人因意圖行使交付偽造銀行券案件不服浙江高等法院第一分院民國二十年四月六日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原審及第一審關於劉何氏罪刑部分之判決撤銷

劉何氏意圖行使交付偽造銀行券處有期徒刑二年六月裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日
偽造中國銀行十元券四十二張沒收

事實

劉何氏之夫劉玉生出售偽造銀行券以胡壽齡開設之雲鮮石印局爲接洽處所有陳得發嚴松山者偵悉其事報告温州中國銀行該行於民國二十年一月四日（即舊歷庚午年十一月十六日）派人隨同陳得發等至胡壽齡處交付現金二百元詭稱購買偽券胡壽齡不知底蘊卽至劉玉生家由劉何氏交出偽造中國銀行十元券五十張付與胡壽齡嗣陳得發等於收到偽券後鳴警將胡壽齡拿獲紛擾之際失去偽券八張僅存四十二張帶回中國銀行旋由該行訴經永嘉縣政府將劉何氏傳案解送永嘉地方法院檢察官偵查起訴

理由

核閱卷宗本案上訴人雖不承認有交付偽造銀行券情事但據共同被告胡壽齡述稱「一月四號有陳得發嚴松山來對我說有江北人被土匪拔去要買點偽鈔票去做贖款並說劉阿玉（劉玉生）有假票叫我代他買五百元我先去問明劉阿玉答應黃昏時候去拿到時陳得發本人未來另外叫一人拿出二百元交我我留下二十元拿一百八十元買票劉阿玉不在家是他老婆（指劉何氏）將假票五百

元交我的我回自己店內將假票交付後不料陳得發躲在外面叫警察將我拿獲」等語於本案經過情形言之甚詳參以溫州中國銀行函稱事前接據密報有大批偽票運溫販賣指明雲鮮石印局爲行使機關當卽出資二百元交由眼線向胡壽齡買得偽券五百元云云則胡壽齡自白之事實顯非虛構該上訴人劉何氏雖謊稱本案發生時伊正在生產期內不能出外以爲未經往取偽券之反證然經原審詰以何時生產據答「十九年十月初十日（指舊歷）」卽使屬實已距其交付偽券之期一月有餘自無不能外出之理且胡壽齡與上訴人之夫劉玉生素相友善該項偽券果非由上訴人交付斷不至無故加以誣陷原審據以認定事實並以其情可憫酌減本刑尙無不合上訴意旨空言飾辯不能認爲有理由惟查紙幣與銀行券不同上訴人所交付之券係中國銀行所發行並隨時可以兌取現金屬於銀行券之一種原審認爲紙幣顯屬嘗錯應由本院爲之改正

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十條第一項第一款刑法第四十二條第二百十二條第一項第七十七條第二百十六條及第六十四條判決如主文

(二十六)誣告罪之成立(關於刑法)二十一年二月十一日刑事(上字第二八四號)

誣告罪之成立。以明知所訴虛偽爲要件。被告是否誤認有此事實。抑係故意誣告。非調查事實。不足以明真象。

照錄徐致祥誣告上訴一案判決書

上訴人徐致祥男年四十三歲巴縣人住金魚塘街業商

右上訴人因誣告案件不服四川高等法院第一分院民國十九年六月十三日第二審判決提起上訴
本院判決如左

主文

原判決撤銷發回四川高等法院第一分院更爲審判

理由

查誣告罪之成立以明知所訴虛偽爲要件本件上訴人是否誣告當以其告訴舒俊臣葉屏周搶奪毀

損各節是否明知虛僞以爲斷據舒俊臣稱徐致祥負債不還憑地方街鄰人證請其算賬伊置不理始將其扯往城防部理論詎伊回來之後唆使其妻自將錢櫃毀壞散布貨物於地上希圖誣害等語雖一面之詞不足遽信但經檢察官傳訊街正熊海清周海源楊吉祥及證人王雲豐卓海清王舉山等均稱不聞舒俊臣有毀搶之事綜是上訴人之告訴顯非確實誣告嫌疑不能謂不重大惟查上訴人辯稱我由城防部回來至校場口見我妻劉氏說我走後葉屏周率不識姓男子到櫃房內將銀洋烟餅搶去並將櫃子打破始據以告訴云云參以其弟徐壽之述稱徐致祥女人哭到我家說屋內東西失去及熊海清稱「他（指上訴人）家人來說屋內東西被拏去」各等語互相印證則上訴人抗辯各節尚非完全無據因而上訴人之告訴是否輕信其妻劉氏之言誤認有此事實抑確係故意誣告自非飭傳徐劉氏到案質訊不足以明真象乃原審未予切求遽以誣告罪論罪科刑顯未盡職權上調查之能事上訴意旨攻擊原判決不當尚難謂無理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(二十七)同時同地之殺害(關於刑法)

二十一年二月十八日刑事(上字第
二八八號)

同地同時殺害三人。被害人雖有已死未死之分。但加害人係以一行爲而犯數罪。核與刑法七四條之規定相當。

照錄陳小福殺人上訴一案判決書

上訴人河北高等法院檢察官

陳小福男年四十三歲定縣人住磚路村業農

右上訴人等因陳小福殺人案件不服河北高等法院民國二十年四月二十七日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於陳小福罪刑部分撤銷發回河北高等法院更爲審判

理由

核閱卷宗已死郭洛潤小腹近右有刃傷一處長一寸二分寬六分深透內右臀上有槍彈傷一處焦口圍圓六分焦黑色又朱森林小腹近左有刃傷一處斜長一寸四分寬一寸二分深透內腸出小腹近右有槍彈傷一處進口圍圓六分焦黑色均係因傷身死郭海江右胳膊近上有槍彈傷一處透過右乳近上有槍彈傷一處皮破結痂業經原縣分別驗明填書附卷據郭洛潤之子郭洛厚訴稱『陳小福之弟陳得雙於民國十七年四月間冒充軍隊至伊家借收槍爲名將其擄去給與四十元始行放回嗣陳得雙挾伊告訴之嫌勾引匪徒五六人於夜間至伊宅先將其父郭洛潤殺死伊戚朱森林見而奔逃亦被殺斃並開槍擊傷郭海江伊在鄰院聞聲驚起登牆窺視於燭光之下見有上訴人及陳得雙高洛羊三人在內餘不認識』等語是已指明上訴人爲實施殺人之共犯上訴人雖諉稱『郭洛潤等被害時伊在磚路村保衛團與陳洛強一同出巡在途中與警察楊鳳鳴相遇並未他往』第據陳洛強述稱『是夜與上訴人先未見面至十點餘鐘始在街中撞見』楊鳳鳴亦稱『那夜協同保衛團巡邏時撞遇陳小福』云云核與上訴人所稱與陳洛強同時巡之情形迥不相符查原縣法警於拿獲上訴人時曾由其家搜出其所穿之血褲以此參證該上訴人尤難免無犯罪之嫌疑惟查原審認定事實係謂上訴人

因與郭洛厚有仇於夜間糾衆持械越牆入院將郭洛潤朱森林扎死又開槍將郭海江擊傷並未劫取財物此項事實若使非虛則上訴人糾合匪徒於夜間攜帶兇器殺害數人固不免有預謀之情形而其無故侵入人住宅更難免刑法第三百二十條第一項之罪責原審僅依普通殺人罪論科對於侵入人住宅部分又未論及均屬不當復查郭洛潤朱森林郭海江三人係同在一地同時被害雖有結果有已死未死之分但上訴人係以一行爲殺害數人核與刑法第七十四條之規定相當原審對於殺死郭洛潤朱森林部分既誤認爲連續犯而對於殺傷郭海江部分又僅論以傷害罪尤不能謂無錯誤至法警搜出之血褲一條據上訴人於到案之初即謂褲內血跡係被捕時嘴破血流用褲擦嘴所致如將當時之警察傳案訊問則事之有無不難立辨原審未予查明即認其陳述爲不實自不足以昭折服上訴意旨各攻擊原判決不當均應認爲有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

（二十八）再抗告之限制（關於訴訟法）

二十一年三月八日刑事（抗字第五五號）

對於抗告法院之裁定。以合於刑訴法四二六條所列各款之一爲限。始得再行抗告。否則一經裁定。卽已確定。自無再行抗告之餘地。

照錄王樹楠殺人嫌疑再抗告一案裁定書

抗告人王樹楠男年四十四歲寶應縣人住傳寺莊業商

右抗告人因殺人嫌疑案件不服江蘇高等法院第一分院民國二十年十二月二十八日駁回抗告之裁定再行抗告本院裁定如左

主文

抗告駁回

理由

查對於抗告法院之裁定以合於刑事訴訟法第四百二十六條所列各款之一爲限始得再行抗告其不合於該條所定情形之事件則一經裁定卽已確定自無再行抗告之餘地本件抗告人因被訴殺人嫌疑不服寶應縣政府飭警拘提提起抗告業經原院裁定駁回此項裁定核與刑事訴訟法第四百二

十六條各款之情形無一相符原不在得爲抗告之列抗告人竟向本院再行抗告其程序顯屬違背規定

據上論結應依刑事訴訟法第四百二十二條裁定如主文

(二十九)承攬運送之義務(關於民法債編)

二十一年一月十六日民事(上字第八七號)

承攬運送人對於運送物品之喪失。如能證明其於物品之接收保管。運送人之選定。目的地之交付。及其他運送有關之事項。未怠於注意者。固可不負責任。惟承攬運送人以自己之名義爲託運人之計算。使運送人運送物品。對於運送人之遺失物品。自應向運送人行使其請求權。轉以賠償託運人。方爲完畢其承攬運送契約之義務。

照錄裕大轉運公司等與大昌皮貨號因請求賠償損害涉訟上告一案

判決書

上告人裕大轉運公司設上海南火車站

右法定代理人王兆蓀住杭州軍督司巷六號

上告人立興轉運公司設杭州拱宸橋

右法定代理人周氏住杭州拱宸橋

被上告人大昌皮貨號

右法定代理人邱廷獻住杭州下羊市街一八二號

右兩造因請求賠償損害涉訟一案上告人不服浙江高等法院中華民國二十年三月十九日第二審判決提起上告被上告人亦提起附帶上告本院判決如左

主文

原判決及第二審判決關於裕大轉運公司賠償責任及訟費部分廢棄

大昌號對於裕大轉運公司之訴駁回

立興轉運公司之上告及大昌號之附帶上告均駁回

訴訟費用除裕大轉運公司部分由大昌號擔負外其餘由立興公司擔負三分之一大昌號擔負三分之一

理由

本件被上告人於民國十七年冬以皮貨八件委託立興轉運公司由杭州運至上海即由立興公司交滬杭甬鐵路局拱宸站運送一面將鐵路局所出提單寄給上海裕大轉運公司囑彼在滬提取詎裕大持單提貨時祇有七件失去一件因由上海南站電拱宸站查詢迄無着落爲不爭事實關於被上告人委託上告人立興公司運送皮貨之關係經原判認定爲承攬運送之契約兩造亦無異議按之契約通則契約合法成立後惟對於契約當事人發生效力本件上告人裕大公司既非與被上告人訂立契約之當事人被上告人自不能對之請求賠償遺失之皮貨至裕大退還提單之責任如何亦與被上告人

不生直接關係原判及第一審判決判令裕大同負賠償之責殊非允當即裕大公司之上告不能不認爲有理由至立興公司之責任按之契約法則承攬運送人對於運送物品之喪失如能證明其於物品之接收保管運送人之選定目的地之交付及其他運送有關之事項未怠於注意者固可不負責任惟

承攬運送人以自己之名義爲託運人之計算使運送人運送物品對於運送人之遺失物品自應向運送人行使其請求權轉以賠償託運人方爲完畢其承攬運送契約之義務本件上告人立興公司既已將運送物品交由車站驗收並不缺少而鐵路局又爲最可靠之運送人其於承攬運送之義務原不能謂未盡相當注意但該上告人不向其運送契約之對造要求賠償對於被上告人因此所受之損失卽不能不負賠償之義務原判以裕大公司退還提單判令裕大公司與立興公司負連帶賠償責任其見解縱有未合而其令立興負賠償責任之裁判主旨尙無不合立興公司之上告應認爲無理由再賠償數額一節查被上告人託運皮貨共有八件皮之價值既參差不一而被上告人主張遺失之件爲價值較重之黃狼皮值二千餘元又無相當之證明方法原判因此就其八件總價額平均計算判令償八分之一共計八百元零八分七厘洵屬允當被上告人關於此點之附帶上告亦應認爲無理由據上論結應依修正民事訴訟律第五百八十三條第一款第五百八十條第一項第一百二十五條準用第一百十四條第一百十五條判決如主文

(三十)判令立嗣之限制(關於現行律民事部份)

二十一年一月二十七日民事(上字第一七

○號)

被繼承人亡故無子。而又無守志之婦及直系親屬者。應由親族會議按照法定位次。擇立繼嗣。必親族故意不為擇立。始能由有繼承權人訴請法院以判決代親族會議之決議。若在未經親族會議之前。法院不能遽以判決代為擇立。

照錄卓忠源等與卓義源因承繼涉訟上告一案判決書

上告人卓忠源住連江縣後鄉

卓孝源住連江縣後鄉

被上告人卓義源住連江縣後鄉

右兩造因承繼涉訟一案上告人等不服福建高等法院民國十九年七月二十六日第二審判決提起

上告經本院檢察署檢察官陳義騰陳述意見本院判決如左

主文

原判決及第一審判決關於尙龍應爲卓節源嗣子及訟費部分廢棄

被上告人在第一審之請求駁回

各審訴訟費用由被上告人擔負

理由

查卓義源對於上告人等因承繼事件提起主參加訴訟一案與卓忠源對於卓孝源因請求確認繼嗣涉訟一案本係各別之件原審及第一審合併裁判均有未合故應由本院分別審判以資糾正又查被承繼人亡故無子而又無守志之婦及直系尊屬者應由親族會議按照法定位次擇立繼嗣必親族故意不爲擇立始能由有承繼權人訴請法院以判決代親族會議之決議若在未經親族會議以前法院不能遽以判決代爲擇立本件被上告人於卓忠源與卓孝源因確認繼嗣涉訟之際在第一審提起主參加之訴主張卓源業已出繼孝源僅有獨子均不能繼節源應以伊子尙龍爲節源嗣子等語

無論所稱是否屬實尙龍應否出繼節源但核閱訴訟筆錄節源故後其妻周氏卽已改醮既無守志之婦又無直系尊屬依前開法例自應由親族會議爲之立繼乃被上告人不待親族會議之擇立遽行提起訴訟而原審及第一審亦不於此注意竟以判決代爲擇立均有未合自應併予廢棄將被上告人請求駁回以符法例

據上論結本件上告非無理由應依民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百八十三條第一款第一百二十五條準用第一百十四條判決如主文

(三十一) 船主與雇主之責任 (關於民法債編)

二十一年二月十三日民事(上字第二五七號)

船主因選任船員所應負之責任。必須被選任船員執行職務時。仍由該船主爲其雇主。始能發生。若因租船關係。原雇主之資格。已由船主而移轉於租主。卽不得本於最初選任。認船主仍應負責。

照錄胡尊記譚弼士因請求賠償損失涉訟上告一案判決書

上告人胡尊記住漢口中碼頭福成里三號

被上告人譚弼士住武昌文昌門外謝家巷三號

右兩造因請求賠償損失涉訟一案上告人不服湖北高等法院中華民國二十年四月二十一日第二
審判決提起上告本院判決如左

主文

原判決關於胡尊記應賠償譚弼士洋五百四十元及命其擔負訟費之部分廢棄發回湖北高等法院
更爲審判

理由

本件被上告人因其裝運石灰之柏木鴉稍船與楊興階等租用上告人之美達輪船相撞受有損失遂
以上告人與楊興階等爲共同被告訴請賠償而上告人則以船已租出不負賠償責任等詞據爲抗辯
經第一審判決將該部分原告之請求駁回後被上告人提起控告原法院自須審核該部請求確有法
律上之原因始能變更第一審判決另爲上告人敗訴之裁判蓋美達輪船係租與楊興階使用及所呈

租約係屬真實均爲被上告人所不爭依該約內載「船東對於船員無遙制能力租主得有全權使用與監督不分長江內港租主須派專員駐船管理並須選用老練領港指導行使如有過失或擱淺觸礁及停駛盈虧兵差水淺公私交涉暨意外損失與糾紛等事概歸租主負完全責任」等語詳加尋繹是該船在租賃期間內如何行使全屬於楊興階等之自由卽關於船員之監督責任亦概由楊興階等任之原判謂該契約不能對抗被上告人雖以該船之大車大副人員均由上告人選任爲說明之理由但船主因選任船員所應負之責任必須被選任船員執行職務時仍由該船主爲其僱主始能發生若因租船關係原僱主之資格已由船主而移轉於租主卽不得本於最初選任認船主仍應負責查閱上告人租約另段載明船主每月盡得租洋三百元船員之工資伙食概由租主負擔及船員不服租主指揮者得預先通知船主更換等事則出租後之僱主究爲楊興階等抑仍爲上告人實有進而審認之必要原判於此未及注意徒以上告人係最初選任船員之人卽判令賠償五百四十元已難謂合且於此項理由之外又謂上告人選任船員縱已盡相當之注意仍發生損害不負連帶責任然租主財力有限譚弼士不能受充分賠償其向胡尊記聲請不能謂爲全無理由云云是又明明認上告人之賠償原因非

基於選任船員之責任而爲應當負責之楊興階等力簿所致既乏法律上之根據復與上文矛盾尤不足以資折服上告人提起上告不能不認爲有理由

據上論結本件上告爲有理由應依修正民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百八十二條判決如主文

(三十二) 審判外和解之效力 (關於民事訴訟執行規則) 二十一年一

月三十日民事(抗字第七六號)

審判上之和解與確定判決有同一效力。故有強制執行之名義。若非審判上和。解。則僅能發生契約關係。因此而起爭執。自應依訴訟解決。不得逕予查照執行。

照錄雷學仁與姚慶雲等因執行抗議抗告一案決定書

抗告人雷學仁住巴縣會府街九號

右抗告人與姚慶雲等因執行抗議一案不服四川高等法院第一分院中華民國二十年七月八日裁決提起抗告本院決定如左

主文

原裁決廢棄

姚慶雲等在原法院之抗告駁回

本院及原法院之抗告訴訟費用由姚慶雲等擔負

理由

查審判上之和解與確定判決有同一效力故有強制執行之名義若非審判上和解則僅能發生契約關係因此而起爭執自應依訴訟解決不得逕予查照執行本件姚慶雲等所主張之押銀既因執行異議涉訟在案在該案未經終結以前本應查照民事訴訟執行規則第五十四條第二項停止執行或限制之原執行處既非受訴法院又非受命或受託推事實無試行和解之職權因之該執行處所為和解即不能以審判上之和解論應不發生強制執行之效力縱令和解屬實亦祇應由受理執行異議訴訟

之法院參酌裁判無逕行查照執行之餘地原裁決反謂姚慶雲等依照此項和解具領押銀之請求爲正當廢棄巴縣地方法院保存押銀之執行命令其見解實不能謂非錯誤應認本件抗告爲有理由依修正民事訴訟律第六百條第一百二十五條第一百十四條決定如主文

(三十三)再抗告之限制(關於訴訟法)二十一年三月五日民事(抗字第一五八號)

抗告法院以抗告爲無理由決定駁回者。不得再爲抗告。

照錄吳立明等與楊懷亭等因灘地涉訟再抗告一案決定書

再抗告人吳立明住陝西省垣九府街二十七號

杜忠孝住陝西省垣九府街二十七號

右再抗告人與楊懷亭等因灘地涉訟執行一案不服陝西高等法院中華民國二十年十一月十一日裁決提起再抗告本院決定如左

主文

再抗告駁回

再抗告訴訟費用由再抗告人擔負

理由

按抗告法院以抗告爲無理由決定駁回者不得再爲抗告此爲修正民事訴訟律第五百八十九條第一項之當然解釋本件再抗告人與楊懷亭等因灘地執行一案不服高陵縣政府堂諭提起抗告既經原法院認爲無理由裁決駁回依上法條自不得再爲抗告本件再抗告自應認爲不合法

據上論結應依修正民事訴訟律第五百九十九條第二項第一百二十四條第一項決定如主文

(三十四)剝奪行動自由之解釋(關於刑法)

二十一年一月二十一日刑事(上字第一六一號)

以非法方法剝奪人行動自由者。指無權之人將被害人置於自己實力支配之下而言。

照錄劉恕非法剝奪人行動自由上訴一案判決書

上訴人劉恕男年二十五歲豐潤縣人住賈家庵業農

右上訴人因非法剝奪人行動自由案件不服河北高等法院民國十九年八月十九日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於劉恕部分撤銷發回河北高等法院更爲審判

理由

查法院不得就未經起訴之行爲審判刑事訴訟法第二百五十九條定有明文本案上訴人對於閻戴氏之工人及其幼子閻瑞符二人姑無論有無私捕情事但查第一審偵查完畢僅就上訴人私捕閻瑞徵部分提起公訴徵之十九年四月十九日豐潤縣政府縣長之庭諭甚爲明晰且私捕閻瑞符等與私捕閻瑞徵並非一個行爲乃原審於犯罪事實內認定上訴人於私捕閻瑞徵外復有私捕閻戴氏工人及閻瑞符之行爲是其審判已軼出起訴範圍以外按之上開規定實屬顯然違法復查舊刑律上之私擅逮捕卽新刑法上之以非法方法剝奪人行動自由第一審沿用私擅逮捕之語原審未加糾正已有

未當且所謂以非法方法剝奪人行動自由指無權之人將被害人置於自己實力支配之下而言本案據原審向上訴人詰以『你爲何逮捕閻瑞徵』答稱『閻瑞徵他綁我哥我是正當防衛』詰以『你爲何將閻瑞徵帶至保衛團』答稱『到保衛團是互相揪扭去的』詰以『那末爲何又到大廟』答稱『是村人叫我們到大廟』云云核與閻瑞徵述稱『本年（指十九年）陽歷四月七日小的在莊外放豬有劉恕見着小的他教小的跟著他走小的說不去他說不去不行有縣長公事劉恕把小的弄至廟內就把小的交與團上了』等語雖稍有出入但上訴人與閻瑞徵當時因何揪扭而其揪扭情形如何尙難謂已臻明瞭乃原審於上訴人犯罪事實毫未詳求遽爾含糊定讞自不足以資折服上訴意旨攻擊原判決不當難謂爲無理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

（三十五）證言之採用（關於民事訴訟法）

二十一年一月二十九日刑事（上）字第二八六號

刑事訴訟採直接審理主義。故證人必須到庭親自陳述。其以書面代陳者不

得作爲證言採用。

照錄廖春柏強盜上訴一案判決書

上訴人湖北高等法院檢察官

被告廖春柏男年二十一歲松滋縣人住二區一柱觀讀書

右上訴人因被告強盜案件不服湖北高等法院民國十九年五月三十日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回湖北高等法院更爲審判

理由

查刑事訴訟採直接審理主義故證人必須到庭親自陳述其以書面代陳者不得作爲證言採用本件原判決認楊春柏爲本案重要證人則爲發見真實起見自應令其到庭親自陳述原審法院雖經令知松滋縣司法公署傳喚楊春柏質證乃該署並未依法傳訊僅令楊春柏具結轉呈原審亦即據爲判決

之基礎已難認爲合法況查閱原卷楊春柏於民國十七年六月十一日及七月九日兩次在第一審呈保王興華等呈文僅云王心華（卽王興華）被周牒查捕往其家被告是否同往並無一語及之卽民國十八年七月十六日呈文雖將被告一併列入但僅云無辜被冤亦未敘有周牒查同捕逃兵之事核與此次結稱各節迥不相同再就結文內容論之據結內所稱陰歷十二月初七日有四十三軍補充團部周牒查及廖春柏於二更時聲稱拿獲逃兵王心華寄押職長家中云云又與被告民國十九年五月二十八日在原審所述到楊春柏家時間爲初七日上午及先是我一人到楊春柏家裏去的後到夜間周牒查也來了之語亦不相符則其結內所稱各節是否真實有無事後串飾情弊尤難謂毫無疑問至范義福王天慶等到案之初卽供認胡玉珊案是廖春柏卞兆雄夏虎臣姓名的這幾人爲首搶的並稱被告持刀撞門逼迫同往（十七年二月二十九日第一審筆錄）卞兆雄亦稱我下去招兵從新場經過遇着廖春柏夏虎臣他們三五成羣成黨在茶肆吃茶夏虎臣向我說胡姓同他有氣是被告共同強盜之嫌疑極爲重大如謂前項供詞由於刑逼而來則同時被捕之王興華何以獨能否認搶劫之事原審如認尙有疑義自可以職權調查期得真象乃竟以范義福等由原審訊明保釋被告卽可不負責任及法

警楊（原判誤作黃）龍泉之調查報告邊認黃丙全等有用刑逼情事尙難謂事實已臻明瞭上訴意旨就此指摘原判決非無理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

（三十六）特別傷害罪之構成（關於刑法）二十一年二月十三日刑事（上字第三〇〇號）

刑法第二九四條第一項所規定之傷害罪。係以施用足以致死或重傷之方法爲構成要件。並非以所持之器械爲標準。

照錄馬文祥妨害公務等罪上訴一案判決書

上訴人馬文祥男年五十歲灤縣人住林西

右上訴人因妨害公務等罪案件不服河北高等法院民國二十年六月九日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於馬文祥傷害人及未受允准而持有鎗彈罪刑並刑之執行部分均撤銷發回河北高等法院更爲審判

其餘上訴駁回

理由

查閱全卷被害人王德左耳輪有槍傷一處透過入子出子處均圍五分皮肉破焦黑委係被人打傷業經灤縣驗明填具傷單附卷上訴人因被訴吸食鴉片經原縣派警拘捕上訴人開槍抵抗並據供稱「我擊打隊長警察屬實就是我放槍擊的」等語而其所藏六輪手槍又未領有槍照是其犯罪嫌疑寧得謂不重大惟據辯稱「因爲他們穿的是便衣不知是怎回事以爲是土匪綁票且手裏皆拿着槍將我弄到院裏就綁上了隨後又進來幾個有穿制服的才知道警察」等語核與王華廷供述「先進來一個老頭穿着便衣我不知道是警備隊」之語亦屬相符而警備隊長王德原呈所稱隊長一進院有馬文祥之雇工王華廷大聲喝喊有灤縣警備隊進院等語質之王華廷復堅不承認究竟警備隊入上訴人住宅時會否着有制服上訴人是否誤會開槍已堪審慮如果上訴人對於警捕隊依法執行職務

時開槍抵抗將王德擊傷而是否故意殺人或故意傷害抑僅因拒捕情急致發生傷害之事就原審審理之所得尙未臻於明瞭非再詳予推求難成信讞復查刑法第二百九十四條第一項所規定之傷害罪係以施用足以致死或重傷之方法爲構成要件並非以所持之器械爲標準原審乃以上訴人持槍轟擊謂爲施用足以致死或重傷之方法於法律上之見解顯有未洽又上訴人另藏有六輪手槍一支未領槍照固已自承不諱惟據辯稱『六輪槍是壞的祖遺的已有三四年不使用了』等語是否已失槍之效用原審並未查驗明確遽予論罪亦嫌速斷上訴意旨就採證上指摘難謂爲無理由至關於吸食鴉片部分查初級法院管轄案件其最重本刑爲一年以下有期徒刑拘役或專科罰金之罪者經第二審判決後不得上訴於管轄第三審之法院此爲刑事訴訟法第三百八十七條所明定本案第一審係援引禁煙法第十一條判處上訴人罪刑復經原審駁回上訴而該條規定最重本刑既爲一年以下有期徒刑依據刑事訴訟法第八條第一款規定又屬初級法院管轄案件按之上開法條自不得上訴於第三審法院上訴人竟向本院提起上訴顯係違背法律上之程式

據上論結應依刑事訴訟法第四百零七條第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(三十七)法律不溯既往之例外(關於刑法及懲治土劣條例)二十年

二月十五日刑事(非字第一七號)

懲治土豪劣紳條例。既爲刑法之特別法。則該條例第九條第二項之規定。應有排除刑法第一條法律不溯既往原則之效力。

照錄黃小煊土劣上訴一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告黃小煊

右上訴人因被告土劣案件對於浙江鄞縣地方法院臨海分院民國十九年十二月二十日第一審確定判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決適用法則違法部分撤銷

理由

上訴意旨稱查法律不溯及既往爲刑法上採取之原則（刑法第一條）但特別法中如有以明文排斥此項原則者即應依特別法處斷此當然之解釋本件被告黃小煊果如檢察官起訴意旨確有懲治土豪劣紳條例第二條第三款及第十款之行爲縱令其行爲時同條例尙未施行而依民國十七年七月十六日修正公布之同條例第九條第二項規定亦應適用本條例處斷乃原審竟引本院已失效之解字第十九號解釋認定該被告犯罪行爲完成在前予以無罪之判決顯係違法惟此項判決尙非不利於被告合依刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條提起非常上訴應請援用同法第四百三十九條第一款將原判關於適用法則違法之部分撤銷以資糾正等語

查在懲治土豪劣紳條例施行以前犯該條例之罪者不論行爲時之法律有無處罰明文仍依該條例處斷此徵諸該條例第九條第二項（十七年七月十六日修正公布）規定至爲明顯該條例既爲刑法之特別法則此項規定應有排除刑法第一條法律不溯既往原則適用之效力亦屬當然本件原判決既謂檢察官起訴被告欺人孤弱強買店屋等行爲與懲治土豪劣紳第二條第十款規定相符乃又因

其十五年間行爲時之法律無處罰明文以法律不溯既往爲理由宣告無罪自不能謂非違法本件上訴爲有理由又原判決於被告既無不利無庸改判

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款判決如主文

(三十八)聲請迴避之限制 (關於刑事訴訟法)

(二十一年二月十日刑事
(抗字第二七號))

當事人恐審判偏頗。聲請迴避。必須有具體事實。足認爲偏頗之虞。始與法定條件相符。如僅出於私意之推測。自爲法所不許。

照錄何萬朝等毀損等罪抗告一案裁定書

抗告人何萬朝

杭錦桂

朱德江

杭正海

龔光明

龔克成

阮仁甲

阮志榮

張喬柏

楊志元

顧學宏

顧恆順

朱仙鎮

陸長海

顧恆高

王貴芳

祝廣遠

楊寶富

曹松坤

祝春芳

楊志英

王松茂

右抗告人因被訴毀損等案件不服江蘇高等法院民國二十年十月三十一日聲請駁回之裁定提起
抗告本院裁定如左

主文

抗告駁回

理由

按當事人恐審判偏頗聲請迴避必須有具體事實足認爲偏頗之虞始與法定條件相符如僅出於私

意之推測自爲法所不許。本案抗告人何萬朝等被訴毀損等罪，經第一審裁定再開辯論於審理中，聲請推事迴避查再開辯論不外爲詳求真實起見，且旋於審理後並諭知候定期續訊在案。是本案尙在訴訟進行之中，縱令訊問各方或有詳略之不同，何得遽謂確無辯明之機會而將來如何判斷尤非俟質訊明確何得遽加推定原審審核第一審筆錄謂其辦案程序均無偏頗失平之處，以抗告人等之聲請意旨所稱各節純係臆測之詞，認爲無理由，予以駁回，並無不合。抗告人等乃仍以傳推事之訊問詳略不同及曾諭令告訴人提出犯罪人名等情，疑有不利於己，以爲抗告殊屬過慮，不能認爲有理由。據上論結，應依刑事訴訟法第四百二十三條裁定如主文。

(三十九) 婚姻撤銷之限制 (關於民法親屬) 二十一年二月十七日民事(上) 字第二九六號

有撤銷原因之婚姻。曾經追認者。不得於追認之後。復請撤銷。

照錄許煥英與劉運周因離婚涉訟上告一案判決書

上告人許煥英住武昌太平街福來茶樓

被上告人劉運周住鍾祥縣二區楊家集

右兩造因離婚涉訟一案上告人不服湖北高等法院中華民國二十年五月六日第二審判決提起上告經本院檢察署檢察官莫宗友陳述意見本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

本件上告人所主張之離婚原因有三一被上告人自幼雙目失明未事先明白通知二被上告人之母迫令爲娼三屢受虐待曾被被上告人用剪刀戳傷頭部本院查雙目失明未先通知核與離婚原因無一相符祇可認爲因詐欺而爲婚姻許由被詐欺成婚之當事人請求撤銷惟查有撤銷原因之婚姻曾經追認者不得於追認之後復請撤銷裁判上業經著有先例本件據上告人在原審供稱結婚時曉得是瞎子不願意跟他父母勸我向我說到他家去了祇要有吃有穿不虐待就可以了等語核計自民國

十六年成婚以迄二十年發生訟爭業已多年足見上告人等語已受其父母之勸諭對於此種有撤銷原因之婚姻加以追認並爲該上告人不爭之事實原判對於本件起訴在民法親屬編施行前之訴訟適用該編及該編施行法之條文認上告人之請求撤銷權因經過法定期間不得再行行使固有未合但依據上告人不爭之事實仍應認其於追認後復請撤銷爲不足採即原判之裁判主旨尙無不當至稱迫令爲娼屢加虐待無非空言主張又稱用剪刀戳傷頭部一節據證人康照然之證言及上告人自己之陳述先後又未能一致（詳見原判）原判因此認爲亦非可採維持第一審駁回上告人之訴之判決自屬允當本件上告應認爲無理由

據上論結應依修正民事訴訟律第五百八十條第一項第一百二十四條第一項判決如主文

(四十)起訴後登記與抵押權之效力(關於民法物權)

二十一年二月十七日民事(

上字第二九七號)

(一)不動產應行登記之事項。雖無時期之限制。苟於第二審言詞辯論終結

前依法登記。應認有對抗之效力。所謂依法登記。自係指審查核准。已經給予登記證書而言。(二)抵押權并不移轉其權利標的物之占有。與其他移轉占有之擔保物權。有足以阻止債務人爲物之交付之效力者不同。即債務人縱因另欠債務。由債權人對於該抵押權之標的物。聲請假扣押。亦與抵押權之優先受償之權利無損。

照錄林志棠與楊畏齋因執行異議涉訟上告一案判決書

上告人林志棠住閩侯支民巷

被上告人楊畏齋住閩侯衣錦坊

右兩造因執行異議涉訟一案上告人不服福建高等法院中華民國十九年六月二十八日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

原判決廢棄發回福建高等法院更爲審判

理由

本件被上告人就上告人與李思源因債務涉訟聲請假扣押之房屋提起異議之訴請求確認有抵押權應享有優先清償之權利並撤銷假扣押提出票據息摺爲證原判依據票據代筆人錢福宜證言並以經摺內容自民國十四年八月二十五日起歷年按月支付利息記載明晰認爲被上告人抵押權之主張已有相當之證明自屬合法有據上告論旨僅恃空言否認其爲真實固非可採惟查不動產應行登記之事項非經登記不得對抗第三人爲不動產登記條例所明定此項登記雖無時期之限制依照解釋成例苟於第二審言詞辯論終結前依法登記應認有對抗之效力然所謂第二審言詞辯論終結前依法登記自係指審查核准已經給予登記證書而言非謂一經聲請登記便生對抗之效力本件被上告人對於其所主張之抵押權僅於原審言詞辯論終結前提出聲請登記之收件文據二紙原判專憑此項收據認爲已生對抗效力而於是否核准發給證書未予調查自難謂爲允當且抵押權並不移轉其權利標之物之占有與其他移轉占有之擔保物權有足以阻止債務人爲物之交付之效力者不同卽債務人縱因另欠債務由債權人對於該抵押權之標的物聲請假扣押亦與抵押權之優先受

債之權利無損不能據以訴請阻止假扣押之執行乃原判對於被上告人之主張應有優先受償之權利未明予裁判而竟依據被上告人之抵押權判令上告人不得請求假扣押其見解亦有未洽本件上告不能謂全無理由

據上論結應依修正民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百八十二條判決如主文

(四十一)代位債權人受領清償(關於民法債編)

二十一年二月十八日
民事(上字第三〇五

號)

有代位權之債權人行使債務人對於第三債務人之債權時。雖應以其行使債權所得之利益歸屬於債務人。俾總債權人得均霑之。但不得因此即謂該債權人無受領第三債務人清償之權。

照錄白家齊等與趙振元因債務涉訟上告一案判決書

上告人白家齊住臨榆縣城內

張宋氏住臨榆縣城內

訴訟代理人劉冠羣律師

被上告人趙振元住昌黎縣南沙子營賈莊

右兩造因債務涉訟一案上告人不服河北高等法院民國二十年二月二十五日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

原判決廢棄發還河北高等法院更爲審判

理由

按有代位權之債權人行使債務人對於第三債務人之債權時雖應以其行使債權所得之利益歸屬於債務人俾總債權人得均霑之但不得因此即謂該債權人無受領第三債務人清償之權本件上告人如果已具備行使代位權之要件而被上告人亦確欠上告人之債務人德增號銀二萬餘元則其請求被上告人清償自不得謂非正當雖上告人主張應以被上告人所給付者專充自己債權之清償於

法有所未合然此不過爲其與德增號及他債權人之關係在本件訴訟並無過問之必要原判決以上告人有此主張遂認其就德增號對於被上告人之債權所爲清償之請求爲不當予以駁回於法殊有未合復查上告人主張被上告人欠德增號銀二萬餘圓係以德增號存欠來往清摺存欠來往老帳住戶銀元來往帳住戶大洋來往帳等爲證其住戶大洋來往帳內連陞堂戶下固註有該堂之欠言明拒督代討字樣而清摺及其他各帳內並無此種批註原判決僅以此種批註祇能解爲被上告人有代討責任不能令其負代償義務遂謂上告人不能證明被上告人對於德增號負有債務而於清摺及其他各帳有無證據力絕未予以判示於法已難謂合且就住戶大洋來往帳而論連陞堂爲被上告人之堂名本爲被上告人所不爭如果帳載連陞堂欠款非虛被上告人當然有償還之義務無代討之可言原判決不就帳載連陞堂欠款是否屬實予以審認而以此種批註爲認定事實之基礎尤不足以昭折服上告人聲明廢棄原判決不得謂爲無理由

據上論結應依民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百八十二條判決如主文

(四十二) 抗告之限制 (關於訴訟法) 二十一年二月二十五日民事 (抗字第一六五號)

關於法院指揮訴訟之裁判。除有明文規定外。不許聲明抗告。

照錄劉祉衡與蕭質彬等因求解除租約涉訟抗告一案決定書

抗告人劉祉衡住自流井興隆街蜀隱洋房

訴訟代理人王德榮

右抗告人爲與蕭質彬等因求解除租佃契約並回復股權涉訟再審傳訊事件不服四川高等法院民國二十年二月四日批示提起抗告本院決定如左

主文

抗告駁回

抗告訴訟費用由抗告人擔負

理由

按關於法院指揮訴訟之裁判除法有明文規定外不許聲明抗告本件抗告人與蕭質彬等因求解除租佃契約並回復股權涉訟一案原法院據相對人之聲請再審依法傳訊係指揮訴訟事項依上說明自屬不許抗告抗告人如謂其再審爲不合法儘可遵傳到案據爲辯論之理由以待裁判或將來再審終局判決後一併聲明上訴茲乃率向本院抗告顯非合法

據上論結本件抗告爲不合法依修正民事訴訟律第五百九十九條第一百二十四條決定如主文

(四十三) 誣告罪之構成(關於刑法)

二十一年二月二十日刑事(上字第三〇三號)

疑爲藉賭設局詐財朋分。因而訴請追款。則事出有因。縱令因疑生誤。亦難遽指爲誣告。

照錄葉錫魁誣告等罪上訴一案判決書

上訴人葉錫魁男年三十三歲青田縣人住城內橫街商

右上訴人因誣告等罪案件不服浙江高等法院第一分院民國十九年五月十六日第二審更審判決

提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於葉錫魁誣告罪刑部分撤銷發回浙江高等法院第一分院更爲審判

其餘上訴駁回

理由

查閱全卷上訴人由溫州運米赴龍泉銷售得有米價洋四百元在梧桐口大白岸及麗水南明埠等處先後賭博將洋元輸盡因誣訴詹鶴友吞沒各情迭據詹鶴友供述歷歷如果屬實上訴人誣告嫌疑自難解免惟據訴稱本月初旬民向龍邑謙泰恆裕兩行取來英洋五百元（內有鈔洋壹百元）又厲作三交帶洋一百元均交船戶詹鶴友存儲民亦自趁該船下來及抵麗水民向鶴友索取存洋鶴友僅交出鈔洋一百元及厲作三交帶洋一百元其餘四百元則云至城內潘老三家兌還（潘老三麗城富戶）民信以爲真當即同伊至潘老三家伊即指一面現麻點者爲潘老三之孫面麻者亦稱老三爲彼之祖父正在作此圈套之時適潘老三之孫自內出見面麻者跡近冒認大加訓斥面麻者即抱頭鼠竄而去民

賭此情狀知鶴友有意施行奸計謀騙巨款卽向伊索還該洋初則空言延宕繼則反口圖賴民憤無可洩卽將伊扭送麗水警察所追辦云云核與麗水潘三房賬席函稱夏歷五月間有青田籍二人來舍詢問吾處匯款温州當卽答稱並無匯款情事等語亦正相符是上訴人所指詹鶴友藉匯款爲名謀騙巨款各節似非無因詹鶴友雖始終否認其事經訊以你到潘老三家何事答以『潘老三冒充陳開明去賭的』（疑是陳開明冒充潘老三的孫之誤）訊以既是冒充你爲何不於賭時通知錫魁呢答『我通知的』并據供稱『陳開明說是潘老三的孫以後陳開明贏了葉錫魁輸了錢叫民認的以後民代他認的』等語如果彼此逢場賭博并無設局詐騙情弊則陳開明冒充潘老三之孫究屬何意據上訴人在縣署初供『占岳友（卽詹鶴友）在處州有一班人把民洋挪去分的騙民在潘老三家會（應作匯）兌的』及上訴狀所稱卽使真正賭博亦詐騙之一種各等語如果上訴人疑詹鶴友藉賭設局詐財朋分因而訴請追款則事出有因縱令因疑生誤亦難遽指爲誣告究竟實情如何非再詳予推求難明真相上訴意旨就探證上指摘難謂爲無理由至關於賭博財物部分查初級法院管轄案件其最重本刑爲一年以下有期徒刑拘役或專科罰金之罪者經第二審判決後不得上訴於管轄第三審之法院本

件原審係援引刑法第二百七十八條第一項判處上訴人罪刑該條規定既係專科罰金而依照刑事訴訟法第八條第一款規定又屬初級法院管轄案件按之上開法條即不得上訴於第三審上訴人竟向本院提起上訴顯係違背法律上之程式

據上論結應依刑事訴訟法第四百零七條第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(四十四)教唆罪之構成(關於刑法)二十一年二月十八日刑事(上字第三一五號)

刑法第四三條之教唆犯。係指被教唆者本無犯罪之意思。因教唆而決意并實施犯罪之謂。若被教唆者已先有犯意。而爲之共同謀議或指示方法者。有時雖得或立他項罪名。要不能遽以教唆論。

照錄胡典祥傷害人致重傷上訴一案判決書

上訴人胡典祥男年六十三歲泗陽縣人住北鄉種地

右上訴人因傷害人致重傷案件不服江蘇高等法院第一分院民國十九年十月三十一日第二審判

決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回江蘇高等法院第一分院更爲審判

理由

查刑法第四十三條之教唆犯係指被教唆者本無犯罪之意思因教唆而決意並實施犯罪之謂若被教唆者已先有犯意而爲之共同謀議或指示方法者有時雖得成立他項罪名要不能遽以教唆論本案上訴人胡典祥對於胡典正等傷害胡典芳胡李氏致死雖在歷審一再承認曾於事前共同商議數次惟胡典正等在商議之前是否已具有犯罪意思抑先無犯意經上訴人之教唆始決意而進於實施此於上訴人應否成立教唆犯至關切要原審未予切實推求已嫌率略且查上訴人於獲案之初曾在第一審供稱他們（指胡典正等）就去真將胡典芳眼睛挖廢那知挖的太重以致胡典芳身死那胡典正們駭怕向我說如何辦法我說去問嫂嫂怎麼辦是好他們又去問我嫂嫂說將李氏一併打死以除禍害他們又將李氏打死等語據此胡典芳之因傷身死雖爲上訴人所不及料而處置胡李氏既意在

打死以除禍害則上訴人於胡典正等加害胡李氏之際縱未到場實施如果於事前確曾參與謀議要難免除同謀殺人之罪責原審於本案事實未經審究明晰遽行定讞本院殊難據爲法律上之判斷上訴意旨攻擊原判不當要非無理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(四十五)連續犯之構成(關於刑法)二十一年三月一日刑事(上字第三二七號)

刑法上之連續犯。祇以同一之意思連續數行爲而犯同一罪名爲成立要素。至被害之特定人是否同一。原與連續犯之本質無關。

照錄盧寶元發掘墳墓上訴一案判決書

上訴人盧寶元男年三十六歲大興縣人住小營村二十七號

右上訴人因發掘墳墓案件不服河北高等法院第一分院民國十九年十二月十三日第二審更審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回河北高等法院第一分院更爲審判

理由

查推事於所受理之案件會行使檢察官職務者應自行迴避不得執行職務如應行迴避之推事竟參與審理則其判決以違背法令論此在刑事訴訟法第二十四條第七款第三百九十一條第二款著有明文本案於原院更審時其審判筆錄所載出席審理之推事列有黃秉鑄一員核與判決書內所載推事黃秉堃字樣殊有未符茲據原院聲復該筆錄所載黃秉鑄之鑄字係屬堃字之誤然查民國十八年十月間上訴人提起第三審上訴時曾由黃秉堃以檢察官資格出具答辯書該推事既於本案會執行檢察官之職務竟又於發回更審後參與審理按之上開規定實不得謂非違法已足爲發回之原因再就本案內容而論上訴人夥同金保及在逃之田麻子等先後四次發掘白廟村楊姓姜莊文姓龍道村金姓暨關莊村金姓四家墳墓盜取殮物嗣又兩次盜掘小營村黎姓墳墓殮物內有一次未遂各情業在市公安局自白無遺核與共犯金保之供述亦完全相符雖解案後翻供不承而共犯金保仍在偵

查中供認與上訴人盜掘龍道村及姜莊兩處墳地得贓表分不諱兩審參以墳主金耀東文叔寅看墳人楊徐氏所述被掘情形認定上訴人之犯罪事實自非無據惟查刑法上之連續犯祇以同一之意思連續數行爲而犯同一罪名爲成立要素至被害之特定人是否同一原與連續犯之本質無關原審以上訴人於十八年舊歷四月二十三日發掘黎姓墳墓盜取殮物後越數日復在原處掘墓認爲係連續犯罪將第一審判決撤銷改判其見解自屬正當但卷查上訴人在公安局原供略稱『我與這王桂即王七頭金保即金大黑子並在逃之田麻子我們均各相好於民國十七年舊歷二月間我們四人相遇各道艱難我起意向他們三人商量掘挖墳墓盜取殮物得財分用均各允從我與田麻子置買得盜墓傢具洋攔搜鐵鍬鐵杆子布兜子洋燭等物』金保供亦相同似上訴人與金保等對於掘墳盜物早在預定計劃之中嗣雖先後六次發掘五家墳墓要不外基於同一意思爲連續犯罪之行爲按諸刑法第七十五條規定即應論以一罪方爲合法原審就其有無連續犯意一層並未深求遽依墳主之家數爲標準以五罪併合科處亦尙嫌速斷上訴人之上訴自非全無理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(四十六) 偽造文書罪之構成 (關於刑法) 二十一年二月二十五日刑事 (非字第二一號)

刑法第二二四條偽造文書罪。係指偽造或變造他人之文書而言。若自己之文書。雖登載不實。祇屬虛妄行爲。不能構成偽造文書之罪。

照錄陸春僞造文書上訴一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告陸春男年六十三歲餘姚縣住長河市業商

右上訴人因被告僞造文書案件對於浙江餘姚縣法院民國十九年八月二十八日第一審確定判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於陸春罪刑部分撤銷

陸春無罪

理由

非常上訴意旨略謂查刑法第一百二十四條所謂偽造文書者係指偽造變造他人之文書而言若於自己文書而爲不實之登載除限於公務員所掌之公文書與醫師提出之證書刑法第二百三十條第二百零三十二條有特別規定外其餘則無處罰明文按之刑法第一條自無論罪之餘地（參照本院十九年非字第一一三號及二十年非字第七六號判例）本件被告陸春因貨款糾葛與施德堯涉訟提出萬興丙寅年滾存簿一本其爲主張權利之證明既經發見該賬簿有臨時抽換情弊不得謂非變造之行爲但依上開說明刑法上對於此種行爲並無處罰規定自應依據刑事訴訟法第三百十六條爲無罪之判決始屬無誤乃原判竟引刑法第二百零二十四條論罪科刑又漏引同法第二百零三十三條第一項顯係違法合依刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條條提起非常上訴云云

按刑法第二百零二十四條偽造文書罪係指偽造或變造他人之文書而言若自己之文書雖登載不實祇屬虛妄行爲不能構成偽造文書之罪觀刑法第二百零三十二條登載不實之事項於自己所掌之公文書或提出之證書之特別規定自明本件被告另案與施德堯因貨款涉訟提出自己所開萬興之滾

存簿一本爲證其下半年滾存結數雖與被告主張相符然經發見有拆訂情形固不能謂非變造文書但刑法上對於此種行爲既無明文科以刑罰自應依據刑事訴訟法第三百十六條諭知無罪之判決原判乃依刑法第二百二十四條論罪科刑顯係違法上訴人提起非常上訴洵屬有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款刑事訴訟法第三百十六條判決如主文

(四十七)再審之得開始(關於刑事訴訟法)

二十一年三月八日刑事(抗字第五四號)

刑訴法四四一條四款之規定。必其所發見證據之本件爲確實無疑。且足以證明原確定判決認定事實之錯誤者始得爲開始再審。

照錄沈阿根殺人抗告一案裁定書

抗告人沈阿根男年三十五歲餘姚縣人住大村業農

右抗告人因殺人案件不服浙江高等法院民國二十年十月二十一日駁回再審之裁定提起抗告本院裁定如左

主文

抗告駁回

理由

按刑事訴訟法第四百四十一條第四款所謂因發見確實證據足認受刑人應受無罪免訴或輕於原審所認定罪名之判決者必其所發見證據之本件爲確實無疑且足以證明原確定判決認定事實之錯誤者始得爲開始再審本件抗告人聲請再審之理由主張已死蔣蘭增向不用假髮布帳及鞋並無血跡蔣蘭增實係生前落水身死各節均經原審審理不予採用已難謂爲新發見之證據況據抗告狀所稱嚴順寶繳案假髮儘可傳質是否人血尙待化驗及相驗時其腹膨脹不無研究云云均屬疑似推測之詞尤難認爲於抗告人有益之確實證據原裁定駁回聲請並無不合本件抗告爲無理由據上論結應依刑事訴訟法第四百二十三條裁定如主文

(四十八) 施主之權利 (關於民法總則) 二十一年二月八日民事 (上字第三二

八號)

施主捐助建設之公廟。其所有權屬於該廟。惟原施主之捐助。係供特定目的之使用。非經原施主或其後人同意。不得牽行變更。如變更目的確爲正當。而原施主或其後人無故拒絕同意。固得請求法院以裁判代之。而在未經合法變更以前。原施主或其後人。自得請求禁止。

照錄徐仁德與洪行貫等因確認所有權涉訟上告一案判決書

上告人徐仁德受送達處浙江臨海城內東岳廟前十五號

被上告人洪行貫住海門元帝廟後

陳士俊住海門元帝廟後

右兩造爲確認所有權及排除侵害涉訟一案上告人不服浙江高等法院民國二十年五月三十日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

原判決除駁斥上告人主張楊府廟爲其私有之部分外廢棄發回浙江高等法院更爲審判

上開除外部分之上告駁回

理由

按由施主捐助建設之公廟其所有權不屬於原施主或其後人而屬於該廟惟原施主之捐助係供特定目的之使用非經原施主或其後人同意不得率行變更如變更目的確有正當理由而原施主或其後人無故拒絕同意固得請求法院以裁判代之而在未經合法變更目的以前原施主或其後人對於違反目的之使用自得請求禁止本件系爭之楊府廟據上告人所稱係伊祖捐助基地及出資建立該廟等情如果屬實亦不過爲該廟之施主而該廟產之所有權已因捐助之結果屬於該廟茲上告人猶主張爲自己所有殊非正當惟上告人之先祖是否該廟之施主被上告人等就該廟產爲變更目的之使用是否有正當理由上告人請求予以禁止是否正當依上說明要不無審究之餘地又上告主張該廟基爲伊祖所捐助並出資建立爲楊府廟雖未據提出直接之憑據惟果非原施主何以關於該廟之糧串及其他物據皆在上告人手臨海縣政府建字第五四號之公函內所敘被上告人呈文何以又有「該原告不識時代趨勢將既出助之廟產又認爲私產」之語該廟既經婁祝三曾爲一度經理則關

於該廟產之原施主是否上告人之先祖曹祝三能否爲之證明原審於此均未注意究明遽爲上告人
不利益之裁判亦難以昭折服關於此部分之上告不能謂全無理由

據上論結本件上告一部有理由一部無理由依修正民事訴訟律第五百八十條及第五百八十一條
第八十二條判決如主文

(四十九)習慣法之成立(關於民法總則)

二十一年二月十一日民事(上字
第三三四號)

習慣法之成立。其外部要素須於一定期間內就同一事項反復爲同一之行為爲要件。

照錄國華烟草公司與施錫麟因求償貸款涉訟上告一案判決書

上告人國華烟草公司設上海黃浦灘二四號天美煙葉公司

訴訟代理人沈燮臣住上海黃浦灘二四號天美煙葉公司

被告上告人施錫麟住上海天津路二零七號

訴訟代理人嚴蔭武律師

右兩造爲求償貨款涉訟一案上告人不服江蘇高等法院第二分院民國二十年八月十日第二審更審判決提起上告本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

本件被上告人主張退回之霉煙除第一批退回之一百六十二條已由上告人蓋印收訖外其餘由各地退回六箱一千四百七十三條又七十八盒被上告人既提出齊裕隆等家退煙函件運單保險單等載明霉煙牌號數量以及上告人提出民國十八年外埠批發賬簿內關於批發齊裕隆等家羅克等牌香煙之記載可證原法院於發還更審後赴火車站棧房及麟記公司實施檢查復據上告人所派之代表承認該兩處所存羅克美貌各牌霉煙均係上告人所批出之原貨數量亦屬相符而此項霉煙又因

上告人公司閉歇無從掉換則原審認爲應照批發原價於貨款內扣除該霉煙應由上告人收回委無不合茲以上告人始終不知有退煙之事及該霉煙實際上尙存被上告人之手藉詞卸責殊非有理兩造合意成立之合同第三款既明載如有霉煙須由國華公司照換字樣並未就掉換期間加以限制則被上告人發見有霉煙自得隨時退回掉換又按習慣法之成立其外部要素須於一定期內就同一事項反復爲同一之行爲爲要件上海商人團體整理會內據上海華商捲烟廠聯合會所稱在經理人推銷不力貨經久擱致有霉壞等情在製造廠及經理人以營業之策劃各隨情形議訂契約遵循辦理既有契約似難藉詞或於契約上未經載明在貨收到後三個月之內而函件來往未曾聲明則是項交易已經成熟若爲時較久更不能說及任何問題矣云云不過爲意見上之陳述未嘗謂於一定期間有就此同一事項反復爲同一行爲之慣例何得以此爲逾三個月不得退換之論據且果有此習慣何以上告人時而主張退烟習慣只有三天時而主張退煙須兩個月內退絕（見十八年十二月七日及十九年一月十三日第一審筆錄）前後主張竟不一致原判決委無不合上告論旨殊無可採

據上論結本件上告爲無理由依修正民事訴訟律第五百八十條第一項第一百二十四條第一項判

決如主文

(五十)繼承之適用法律(關於民法繼承)

二十一年二月二十日民事(上字第三三五號)

繼承開始在民法繼承編施行前者。仍應依當時之法律辦理。

照錄劉寶珩與劉瀛洲因繼承涉訟上告一案判決書

上告人劉寶珩住北平前門外東柳樹井德順店

被上告人劉瀛洲指定蒯晉德律師為收受送達人

右訴訟代理人蒯晉德律師

右兩造因繼承涉訟一案上告人不服河北高等法院第一分院中華民國二十年七月六日第二審判決提起上告經本院檢察署檢察官王毓岷陳述意見本院判決如左

主文

原判決除廢棄第一審判決關於劉瀛洲請求兼祧之部分外廢棄發回河北高等法院更為審判

關於上開除外部分之上告駁回

理由

查繼承開始在民法繼承編施行前者仍應依當時之法律辦理業經解釋有案本件上告人爲其子告爭劉寶樹之繼承劉寶樹之死亡卽其繼承開始既在民國二十年五月五日繼承編施行以前關於上告人告爭之有無理由自應仍依沿用之現行律予以審認乃原判以現行民法繼承編對於宗祧繼承並無規定遂認上告人告爭宗祧繼承於法無據予以駁斥殊有未洽關於此部分之上告自應認爲有理至被上告人能否兼祧劉寶樹並未據被上告人提出反訴請求確認其兼祧爲合法成立而第一審遽爲駁斥其請求之判決顯係逾越範圍原判本於被上告人之上訴予以廢棄自屬允當關於此部分之上告論旨請將原判廢棄仍維持第一審之判決應認爲無理由惟查被上告人在原審之上訴狀載有准許兼祧劉寶樹之聲明此種聲明自可認爲於第二審有反訴之提起且經原審審判長向上告人訊問你承認他的反訴就在這兒一並審理據答可以承認則是被上告人在第二審提起反訴並已取得上告人之同意卽應予以審判本件既因上告有理由應行發回更爲審判原審於更爲審判時應併

注意

據上論結應依修正民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百八十二條及第五百八十四條判決如
主文

(五十一)假執行之執行時期(關於民事訴訟法)

二十一年二月二十五日
民事(抗字第一六六號)

假執行爲不待判決確定而先爲執行之事項。故假執行一經宣示。除因聲明
窒礙或上訴之結果致廢棄本案之判決或變更者外。即應予以執行。

照錄蕭質彬等與劉祉衡因求解除租約涉訟抗告一案決定書

抗告人蕭質彬住四川自流井代書街十二號

劉哲羣

王丙光

毛德明

右抗告人等爲與劉祉衡因求解除租佃契約並回復股權涉訟假執行事件不服四川高等法院民國二十年九月三十日批示提起抗告本院決定如左

主文

抗告駁回

抗告訴訟費用由抗告人等擔負

理由

按假執行爲不待判決確定而先爲執行之事項故假執行一經宣示除因聲明窒礙或上訴之結果致廢棄本案之判決或變更者外即應予以執行本件抗告人等與劉祉衡因求解除租佃契約並回復股權涉訟一案既經第一審判決爲假執行之宣示自可不待判決確定即應先爲假執行而抗告人等上訴之結果並未廢棄或變更第一審之判決則關於假執行之判決依然存在現在雖又提起再審而再審亦以不停止執行爲原則則抗告人等請求停止執行已非有理況執行法院既經宣示於本案上訴未解決前應停止兌現該墨票無交案之必要云云事實上已中止執行於抗告人等已無不利茲請原

法院再令自貢地方法院中止執行原法院認為無再令之必要未予批准委無不合抗告論旨殊無可探

據上論結本件抗告為無理由應予駁回並依修正民事訴訟律第一百二十四條命抗告人等擔負抗告訟費決定如主文

(五十二)終審裁判之效力(關於訴訟法)二十一年三月十日民事(抗字第
一八五號)

案經終審裁判。即時確定。不得再聲明不服。

照錄王崇之與許吉齋因債務涉訟再抗告一案決定書

再抗告人王崇之住衡山縣寶米洲上游霞流市對河章兜扎收送達處衡山南門三步橋王氏大

祠祥陽厚城

右再抗告人與許吉齋因債務涉訟執行一案不服湖南高等法院中華民國二十年六月二十七日決定及湖南衡陽地方法院中華民國二十年十月三十日決定提起再抗告本院決定如左

主文

再抗告駁回

再抗告訴訟費用由再抗告人擔負

理由

按案經終審裁判即時確定不得再聲明不服本件再抗告人與許吉齋因給付價款涉訟不服衡山縣政府執行命令向原法院提起抗告經原法院查明其第二審原屬地方法院管轄將其抗告駁回是原法院之裁判即爲終審裁判依法不得再行聲明不服又再抗告人就該案執行不服湖南衡陽地方法院之決定應由直接上級法院即湖南高等法院裁判乃竟向本院提起再抗告亦非合法所有再抗告論旨應即不予置議

據上論結本件再抗告爲不合法應依修正民事訴訟律第五百九十九條第二項第一百二十四條第一項決定如主文

(五十二) 結婚之解釋 (關於刑法) 二十一年二月十六日刑事(上)字第三二八號

刑法第三一五條第一項之罪。以意圖使婦女與自己或他人結婚爲構成要件之一。所謂結婚云者。係指正式婚姻而言。與通常之姘度關係不同。

照錄李三略誘婦爲上訴一案判決書

上訴人李三卽李得勝男年四十一歲嶧縣人住平山子業推車

右上訴人因略誘婦女案件不服山東高等法院民國十九年十二月二十三日第二審判決提起上訴
本院判決如左

主文

原判決撤銷發回山東高等法院更爲審判

理由

查本案宋汝錦之妹提宋氏於民國十六年舊曆四月二十六日爲匪架走嗣經上訴人霸占爲妻於十

八年十一月間行經田家樓爲宋汝錦截獲業據宋汝錦提宋氏分別供明上訴人雖諉係代津浦鐵路某巡官送其歸甯然不特該巡官是何姓名上訴人未能舉出且核其前後供詞亦諸多不符已由原審於判決內指駁甚詳顯難採信是上訴人犯罪嫌疑自屬異常重大惟查刑法第三百十五條第一項之罪以意圖使婦女與自己或他人結婚爲構成要件之一所謂結婚云者係指正式婚姻而言與通常之姘度關係不同本案上訴人將提宋氏竊占爲妻如僅係誘令同居並未舉行相當儀式足認其爲正式結婚究不過以姘居之目的而爲略誘仍應成立該條第二項意圖姦淫略誘婦女之罪不得遽依該條第一項論處兩審均未就其有無婚姻關係研訊明確卽認爲意圖結婚而爲略誘已屬不合且查提宋氏在嶧縣公署初供略稱『民國十六年春間氏抱小子歸甯於四月二十六日夜在田家樓娘門家同氏母氏弟等被匪架去三四天間土匪將氏母氏弟帶往別處將氏帶赴山裏以後李三竟用套筒槍一枝在匪首面下將氏同氏小子換爲己妻』云云如果屬實上訴人以槍枝給予匪首將提宋氏換取爲妻此種換取之行爲既非出於提宋氏所自願卽屬略誘之一種手段其應負刑法第三百十五條第一項或第二項之罪責固難解免但提宋氏復在第一審供稱『沒招安時我不認識李三至八月間在徐

州招北軍安匪首賈傳榮將我送交李三』等語似提宋氏被擄之際上訴人曾否共同實施及其架擄之目的何在均尙待推求假使上訴人確爲架擄提宋氏之共犯當時架擄之目的又別有所圖（如勒贖或略賣之類）則其後復以槍枝換取爲妻自屬截然兩事卽應分別論罪適用刑法第七十條併合處斷原審因提宋氏經上訴人竊爲己妻遂推定爲結夥架擄意圖結婚亦殊嫌速斷上訴意旨雖不免飾詞圖卸而原審審理事實未臻明瞭本院尙難爲法律上之判斷應認有更審原因予以發回據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

（五十四）酌減之適用（關於刑法及懲治盜匪暫行條例）

二十一年二月二十四日刑事

（上字第三二一九號）

依懲治盜匪條例第二條第三款減輕其刑之綁匪。如有合於刑法第七十七條酌減情形時。仍得依同法第九條第八十七條第一項遞減其刑。

照錄桂小虎兒綁匪上訴一案判決書

上訴人桂小虎兒男年十六歲桐城縣人住瓦莊堡傭工

右上訴人因綁匪案件不服安徽高等法院民國十九年十二月三日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於處刑部分撤銷

桂小虎兒代綁匪向被綁之戶通訊處有期徒刑六年裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日
其餘上訴駁回

事實

桂小虎兒居住桐城縣屬瓦莊堡傭工爲生民國十九年四月十八日晚在懷甯五里廟地方開設麵房朱炳南之子被匪擄去桂小虎兒於同月二十日因事赴省道經楓樹嶺（卽分水嶺）地方由該綁匪囑其代送勒贖信並給與脚力洋二元桂小虎兒爲利所動允爲代送因知該信內容恐事發逮捕不敢直接送至朱炳南家將該信插於五里廟附近農業試驗場鐵絲圍欄之上以冀他人轉送當被該管巡警

拿獲展轉送由懷甯地方法院檢察官偵查起訴

理由

查閱卷宗上訴人於民國十九年四月二十日在楓樹嶺地方允爲綁匪代送於被害人之勒贖信被警併獲送案爲上訴人所是認雖據稱民本來識字不多那天走到楓樹嶺茶館時有兩個不知姓名人問我到那去我說到省找我哥哥又問我哥哥住在那裏我說在東門外公安大隊他說有封信叫我帶把五里廟交他的親戚朱家麵坊並叫我在那候一下他（指被害人）有飯把我吃我就把信送到他家交與二三十歲奶奶我在門口坐着候飯吃他家就叫巡警把我抓住其實不知道是什麼信我身上兩塊錢是我媽媽交我作盤費的不是土匪把我的等語以爲其無犯罪故意之辯訴然大洋兩元係綁匪所給送信之脚力以及綁匪如何乳養被擄之嬰兒並明定贖價之數目與交款兌票之手續業經上訴人在公安局先後供明核與該信內容既屬完全相符而上訴人係在五里廟附近將該信插於農業試驗場鐵絲圍欄之上當場被獲並未送信於被害人又不惟訊據被害人朱炳南及其妻朱葉氏姐陳朱氏述稱無異並經當時逮捕上訴人之巡警陳尙石張漢臣到案具結證實是上訴人明知該信係擄人勒

贖因貪圖微利爲匪代送又恐事發累己故將信插於農業試驗場鐵絲圍場之上以冀他人轉送實已供證確鑿無可諉飾原判決據上訴人在原審初供稱民是屬虎的（民國三年甲寅）是正月二十五日巳時生云云核與其母桂畢氏所稱相同認上訴人後於公判中改稱民國三年臘月初五日子時生的係屬捏詞希圖減輕並以第一審依懲治盜匪暫行條例第二條第一款酌減失當認上訴人因貪微利代匪送信情屬可原改依同條第三款懲治綁匪條例第三條第二條特別刑事法令刑等計算標準條例第四條處斷本無不合惟查依懲治盜匪條例第二條第三款減輕其刑之綁匪如有合於刑法第十七條酌減情形時得依同法第九條第八十七條第一項遞減業經司法院院字第二六一號解釋有案本案上訴人犯罪時雖已滿十六歲然圖微利究屬因貧且畏罪不敢直接送信於被害人並屬偶犯其犯罪之情狀尤堪憫恕原審未依刑法併予遞減尙未免情罪失平又原判決沒收之勒贖信一封固係供犯罪所用之物但依刑法第六十二條第一項規定以屬於犯人者爲限得沒收之上訴人既係代匪送信足見該信非上訴人所有之物原審於本案判決沒收亦非適法上訴意旨就探證上加以指摘固無理由而原判決處刑部分既有失當自應由本院依據職權撤銷改判

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十條第一項第一款懲治綁匪條例第三條第二條特別刑事法令刑等計算標準條例第四條懲治盜匪暫行條例第二條第三款刑法第九條第七十七條第八十七條第一項第六十四條刑事訴訟法第四百零八條第三項判決如主文

(五十五)堂諭之性質 (關於縣知事審理訴訟章程) 二十一年一月三十日刑事(上)字第二

(三三號)

對於兼理司法之縣政府所爲堂諭。審核其究係何種之性質。須就其內容以爲區別。不得僅就其形式遽爲斷定。

照錄董九齡等侵占等罪上訴一案判決書

上訴人河南高等法院檢察官

被告董九齡男年六十一歲武安縣人住董家莊

董序彝男年二十五歲武安縣人住董家莊

龍秋和男年四十四歲武安縣人住董家莊

右上訴人因被告侵占等案件不服河南高等法院民國十九年十一月二十五日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回河南高等法院更爲審判

理由

查對於兼理司法之縣政府所爲堂諭審核其究係何種之性質須就其內容以爲區別不得僅就其形式遽爲斷定本件被告董九齡董序彝等訴龍秋和侵占公款及龍秋和反訴董九齡董序彝挾嫌誣告等情其訴訟關係顯在於是否犯罪之確認而武安縣政府傳集審問各處罰金又明係科刑之判決縱所科之罰金未引法條其判決之形式未合規程然就內容以審核其性質既與依行政法規而實施之處分行爲迥然不同則其確爲刑事訴訟案件自可斷言原判決遽以該縣批諭一再表明係行政處分遂認該堂諭非刑事判決以檢察官之上訴爲違背法律上之程式予以駁回未免不合上訴意旨就此

指摘原判決爲失當不能謂爲無理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(五十六)舊刑律之適用(關於刑法)

二十一年二月二十二日刑事(非字第二二號)

刑法施行後。其所犯在前。應科以刑律較輕之刑者。而關於論罪及處刑以外之事項。均無適用刑律之餘地。

照錄韓喜人等意圖結婚而略誘婦女上訴一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告韓喜人男年五十七歲保德縣人住韓家塔業農

韓貴生子男年二十三歲保德縣人住韓家塔業農

右上訴人因被告意圖結婚而略誘婦女案件對於山西高等法院第一分院民國十七年九月二十一日覆判審確定判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於適用法則違法之部分撤銷

理由

上訴意旨略稱查覆判在十七年九月一日以後者概依刑法辦理業經本院解字第一五一號解釋在案本件被告韓喜人因圖將王開生子之女王順氣子配於其子韓貴生子爲妻並爲節省財禮起見乃於十七年八月七日偕同其子到瓜地內將王順氣子強行搶去顯係一行爲而犯刑法第二百五十七條第一項及第三百十五條第一項兩個罪名縱令初判尙在刑法施行之前其適用當時有效之刑律第三百四十九條處斷固不得謂爲不合然在覆判審判決時刑律業已失效按之上開解釋卽應改依刑法條文處斷始爲適當原判以刑律第三百四十九條第一項之刑分別減輕之結果比較刑法第三百十五條第一項之刑爲輕其計算本屬錯誤卽令刑法之刑果較刑律之刑爲重亦祇能適用刑律之刑而關於論罪及科刑以外之事項均無適用刑律餘地原判不依刑法本條予以改判逕爲核准之判決顯係違法應提起非常上訴以資糾正云云

原判決認定事實略謂被告韓喜人善與王開生子曾有兒女訂婚之約惟未換帖納聘嗣因王開生子表示不願聯姻韓喜人急欲爲其子韓貴生子完婚遂於民國十七年八月七日偕同韓貴生子到瓜地內將王開生子十三歲之女王順氣子強搶而去等語查刑法施行後法院審判案件除其所犯在前應比較新舊法律適用較輕之刑外而關於論罪及處刑以外之事項均無適用刑律之餘地本件被告韓喜人意圖使王順氣子與其子韓貴生子結婚偕同韓貴生子將王順氣子強行搶去初判依當時有效刑律第三百四十九條(漏引第一項)處斷固無不合迨原審覆判刑法業已施行查略誘婦女使與自己或他人結婚刑法第三百十五條第一項既定有專條而其法定主刑又輕於刑律就令酌減結果互相比較尙以刑律爲輕但其論罪仍應引用刑法條文始爲適當乃原審核准初判竟單獨適用刑律第三百四十九條論科而置刑法於不顧顯係違法上訴人於判決確定後提起非常上訴應認爲有理由據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款判決如主文

(五十七)起訴時效之已完成(關於刑法)二十一年二月二十九日刑事(非

字第二四號)

起訴時效。早在刑法施行前經過。檢察官於刑法施行後提起公訴。依法自應諭知免訴。

照錄劉拉子等重婚上訴一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告劉拉子男三十四歲清苑縣人住南蠻營村業木匠

王劉氏女三十二歲高陽縣人住何家莊

右上訴人因被告等重婚案件對於河北保定地方法院民國十九年十月三十一日第一審確定判決提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷

劉拉子王劉氏均免訴

理由

非常上訴意旨稱查刑法施行前之犯罪依刑律已因經過公訴權之時效其起訴權消滅者不得復因刑法施行予以論科業經司法院院字第二七號解釋在案本件據原認事實略稱王春昌之妻王劉氏與其雇工劉拉子調戲成奸復於民國十四年陰歷十月二十九日(國歷十二月十四日)自赴劉拉子家互拜天地行禮成婚等語依此論斷固核與重婚罪之要件相當惟查該被告等之犯罪行為係於十四年十二月十四日完畢依其當時有效之刑律第六十九條關於提起公訴權之時效期限之規定其法定本刑為四等有期徒刑者自其犯罪行為完畢之日起始經過一年不行起訴其起訴權消滅該被告等所犯之重婚罪在刑律第二百九十一條規定其主刑為四等有期徒刑或拘役按之上述時效期限至十七年九月一日刑法施行時早經過公訴權之時效乃保定地方法院檢察官仍據劉起兒等之告發於十九年十月二十三日提起公訴原審不依刑事訴訟法第三百十七條第一款諭知免訴之判決竟依刑法第二百五十四條論罪並適用刑律第二百九十條較輕之刑顯係違法合依刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條提起非常上訴等語

查當時有效之刑律第二百九十一條重婚罪之本刑係四等以下有期徒刑或拘役按照同律第六十

九條第一項第五款其提起公訴權之時效爲一年本件被告等犯重婚罪係於民國十四年十二月十四日行爲完畢其起訴時效早在刑法施行前經過保定地方法院檢察官於刑法施行後卽十九年十月二十三日提起公訴依法自應諭知免訴原判乃依刑法第二百五十四條適用刑律第二百九十一條予以論科顯係違法上訴人之提起非常上訴洵爲有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款第二百四十三條第一款第三百十七條第一款判決如主文

(五十八) 擅賣他人不動產之效力 (關於民法債編)

二十一年二月十五日民事(上字

第三四四號)

無所有權之第三人。私擅將他人不動產出賣者。此項行爲。無論買主是否知情。當然不發生物權移轉之效力。買主有因此已繳買價。或受其他損害者。祇可逕向該第三人請求賠償。不得以此爲理由對抗所有權人。

照錄沈春農與陶楚慶因確認戲賣契約無效涉訟上告一案判決書

上告人沈春農住城區圓通寺前

被上告人陶楚慶住杭州大悲閣陶驥律師事務所

右兩造因確認戲賣契約無效涉訟一案上告人不服浙江高等法院民國二十年四月二十七日第二
審判決提起上告本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

按無所有權之第三人私擅將他人不動產出賣者此項行爲無論買主是否知情當然不發生物權移轉之效力買主有因此已繳買價或受其他損害者祇可逕向該第三人請求賠償不得以此爲理由對抗所有權人本件訟爭之騰字一三五六號田三畝八分五厘又騰字一三六零號田二畝六厘五毫河

字六五號田四畝八分四厘八毫又河字五二八號田二畝九分六厘六毫及爲字一二九五號田二畝八分四厘九毫均係陶步中戶田產爲上告人所不爭陶步中爲被上告人故父陶美臣戶名有光緒二十九年之陶氏族譜所載步中字美臣字樣足據陶美臣長子陶松慶於宣統三年出繼陶采臣爲嗣又有采臣夫婦木主所載孝男善元（卽松慶）奉祀字樣爲據陶松慶乃將上開陶步中戶田產卽被上告人個人所有田產私擅躉賣與上告人依上說明當然不生物權移轉之效力縱令上告人已繳買價或受有其他損害可向陶松慶請求賠償不得以之對抗被上告人至被上告人歷年所得花息足以供其定婚或其次妹出嫁之開支並無需上告人所繳田價之必要陶松慶在原審到場亦不能說明有何正當用途（見原審卷第八頁）原判決因認陶松慶躉賣與上告人之契約爲無效於法自無不當上告人請求廢棄原判另爲判決其上告論旨各點全無可採

據上論結本件上告爲無理由應依修正民事訴訟律第五百八十條第一項第一百二十四條第一項判決如主文

(五十九)破產之效力(關於民法債編)

二十一年二月二十二日民事(上字第三四九號)

破產並非債權消滅之原因。在債務人破產時。未經加入分配之債權。除該債權人有免除之意思表示外。不得以其未經加入分配而謂其債權即應消滅。照錄鄭椿澤與鄭慶源因給付債款涉訟上告一案判決書

上告人鄭椿澤住廣州萬福路三百四十七號二樓

被上告人鄭慶源住恩平縣第四區大灣水村

鄭忠趨住恩平縣第四區

右兩造因給付債款涉訟一案上告人不服廣東高等法院中華民國十九年十二月二十五日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

按破產並非債權消滅之原因在債務人破產時未經加入分配之債權除該債權人有免除之意思表示外不得以其未經加入分配而謂其債權即應消滅本件上告人在英屬咸水埠所開恆興棧積欠被上告人等存款匯項英金五百六十三元五毫五仙折合廣東銀毫一千一百二十七元一毫業經上告人承認無異上告論旨惟謂恆興棧於民國九年倒閉時曾依英律向英政府報窮當經召集債權人會議佈告債權人掛號並將所有財產變賣攤還早經清理完竣有報窮時書類呈案足證被上告人等不於英政府佈告掛號時出而主張係屬自己拋棄債權無形消滅乃原審竟認被上告人等之請求為正當致生一債兩還之結果况恆興棧確係合資開設有簿據可查原審亦未盡職權調查之能事云云查上告人所呈報窮時各書類其中並無債權人會議或掛號之筆錄亦無債款受領憑證所稱已將債務清理完竣本難率信縱假定其他債務清理完竣屬實而上告人不能證明被上告人等已於當時掛號領款依上開說明其債權自屬並未消滅上告人主張係被上告人等自行拋棄其債權已無形消滅殊

屬毫無法律上根據尤不生一債兩還之問題至謂恆興棧係合資開設上告人應自負舉證責任乃上告人在事實審未能舉出股東姓名或他項憑證以資證明反指摘原審未盡調查能事殊非正當上告人聲明廢棄原判決不能認為有理由

據上論結本件上告為無理由依修正民事訴訟律第五百八十條第一項第一百二十四條第一項判決如主文

(六十) 抗告之限制 (關於訴訟法) 二十一年三月十日民事 (抗字第一九九號)

已經確定之裁決。不得再為抗告。

照錄瓦西利亞力山大夫西克利根等與尼娜瑞格斯得樂因繼承涉訟
抗告一案判決書

抗告人瓦西利亞力山大夫西克利根住天津英租界海大道一二四號

謝米諾夫住天津英租界海大道一二四號

右抗告人等與尼娜瑞格斯得樂因確認遺產繼承涉訟聲請假處分事件不服河北高等法院民國二十年十一月十五日裁決提起抗告本院決定如左

主文

抗告駁回

抗告訴訟費用由抗告人等擔負

理由

按已經確定之裁決不得再爲抗告本件尼娜瑞格斯得樂向天津地方法院聲請假處分經裁決准該債權人提供擔保銀一百萬元就該裁決主文第一項所列財產禁止債務人即抗告人等設定移轉或變更不動產上之權利並選任錢得利司管理之除擔保數額部分尼娜瑞格斯得樂曾聲明不服外其餘部分即屬已經確定抗告人等乃以尼娜瑞格斯得樂無請求假處分全部遺產之權及不應向抗告人等提出此項請求並天津地方法院對於本件適用民事訴訟條例第六百二十七條爲不當等情就該確定部分聲明不服無論是否正當於法究有未合至擔保數額部分原法院令該地方法院更爲適

當之裁決抗告人固得就此部分聲明不服但對於該地方法院之裁決既未於抗告期間內聲明不服即不得以百萬元之數尚嫌不足爲不服之理由

據上論結本件抗告應予駁回並依修正民事訴訟律第一百二十四條第一項決定如主文

(六十一) 遲誤補正期間之效果(關於民事訴訟法)

二十一年二月二十六日民事(聲字第

一一四號)

提起上訴。因不預繳審判費遲誤裁定之補正期間。經法院裁判駁斥上訴者。自無回復原狀之可言。

照錄李萬林等與張樸庵等因確認地畝所有權涉訟聲請一案判決書

聲請人李萬林係李九福之受繼訴訟人住河北永清縣粉王莊村平寓前內吹箏胡同十一號

宋福田住河北永清縣粉王莊村平寓前內吹箏胡同十一號

周振才住河北永清縣粉王莊村平寓前內吹箏胡同十一號

劉德才住河北永清縣粉王莊村平寓前內吹箏胡同十一號

陳萬才住河北永清縣粉王莊村平寓前內吹箏胡同十一號

孫尚彬住河北永清縣粉王莊村平寓前內吹箏胡同十一號

張文起住河北永清縣粉王莊村平寓前內吹箏胡同十一號

安振聲住河北永清縣粉王莊村平寓前內吹箏胡同十一號

右聲請人等與張樸庵等因確認地畝所有權及請求交地涉訟案於本院民國二十年五月二十九日終審判決後聲請回復原狀本院決定如左

主文

聲請駁回

聲請訴訟費用由聲請人等擔負

理由

按聲請回復原狀依修正民事訴訟律第二百三十二條規定以當事人或代理人因天災及其他不可

避之事故致不能遵守不變期間或窒礙期間者爲限始能准許若提起上訴因不預繳審判費遲誤裁定之補正期間經法院裁判駁斥上訴者自無回復原狀之可言本件聲請人等不服原第二審判決來院提起上告未據預行繳納上告審判費經本院審判長命令予限補正後仍不遵行故本院認其上告爲不合法於去年五月二十九日以決定駁回茲據聲稱李萬林故父九福於去年二月間攜帶訟費赴原分院呈繳中途遇匪被劫各云云如果所稱屬實應於補正期間未屆滿以前來院聲請展限非無救濟之途況此項審判費原令該聲請人等逕匯本院核收乃該聲請人等並不遵行亦屬自誤且無論其事之有無而以其以遲誤上開補正期間爲理由聲請回復原狀按之上開說明要所不許

據上論結本件聲請爲不合法應依修正民事訴訟律第二百三十六條第二項第五百七十六條第一項及第二百三十七條決定如主文

(六十二) 誣告罪之構成(關於刑法)二十一年二月二十日刑事(上字第三三四號)

意圖他人受刑事處分。捏造事實。以言詞向該管憲兵隊長官報告者。雖未具

書狀。亦足構成誣告罪。

照錄寇英誣告上訴一案判決書

上訴人寇英男年六十五歲大同縣人住大王村業農

右上訴人因誣告案件不服山西高等法院第二分院民國二十年七月二十八日第二審更審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決及第一審判決關於處刑部分撤銷

寇英誣告處有期徒刑一年裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日

其餘上訴駁回

事實

寇英與同村李潤珠歷年涉訟積有嫌怨民國十八年五月間寇英意圖李潤珠受刑事處分以李潤珠私藏槍械偕同徐成通匪搶劫等情向駐同憲兵第三營稽查報告當經該稽查轉報營長張相瑜該營

長即將寇英喚至營部面詢詳情寇英又以李潤珠私藏槍械通匪搶劫等情詳爲報告遂派排長糜漢三率士兵多名偕同寇英前往大王村將李潤珠徐成拿獲詳細搜查並未發見槍械寇英覺情虛敗露乘間潛逃當將李潤珠等一併帶營呈送警備司令部旋經該部將寇英緝獲除徐成部分另行查辦外訊明李潤珠並無私藏槍械通匪嫌疑判處寇英誣告罪寇英不服訴經司法行政部令由山西高等法院轉行原審令發大同縣政府依普通刑事訴訟程序提案另爲第一審審判

理由

查閱卷宗上訴人寇英與李潤珠歷年涉訟積有嫌怨爲上訴人不爭之事實上訴人以李潤珠私藏槍械偕同徐成通匪搶劫等情報告駐同憲兵第三營稽查該營營長張相瑜據稽查報告傳喚上訴人親爲面訊上訴人又以前情報告不惟有該營長詳錄辦理情形送晉北警備司令部原呈可資考證並經該部傳同該營長提訊上訴人各供前情相符卽上訴人在第一審初狀所稱李潤珠私藏槍械通匪搶劫等情亦復無異互相印證足徵上訴人確曾以言詞報告其事後否認辯稱係由營部僞捏顯屬遁飾至上訴人供稱大王村於十六年十一月間成立保衛團縣政府有案可稽共有槍數十枝至十七年保

衛團解散後所有槍械被李潤珠收藏此項槍械有晉軍十六年退却時遺留者有奉軍十七年退却時遺留者又有國民軍十五年與晉軍作戰時遺留者云云李潤珠既堅不承認而當日憲兵偕同上訴人前往李潤珠家搜查復未搜出槍械且原審會據上訴人請求傳訊該村村副李垣清亦據稱十六七年間並未成立保衛團晉奉軍國民軍亦均未與村中留有槍械並令大同縣政府查覆據稱民國十六年十七年大王村有無成立保衛團本府無案可稽各等語因以認定上訴人所稱李潤珠私藏槍械等情並無實據其所稱李潤珠通匪搶劫無論徐成是否盜匪未經第一審判決尙難認定該上訴人既不能舉出李潤珠勾通徐成搶劫之事實自不得以徐成充當村警即認定村長李潤珠有通匪之行爲則李潤珠既歷經查訊並無若何不法情事足見上訴人向憲兵營長所報告李潤珠各節純係虛構事實查憲兵隊長官於其管轄區域內爲司法警察官有偵查犯罪之職權與檢察官同此在刑事訴訟法第二百二十七條第三款已有明文規定而誣告罪之成立不必限於書狀即以言詞報告亦足構成並經本院著有先例原判決認上訴人因與李潤珠挾有訟嫌遂以言詞向憲兵營長捏稱李潤珠私藏槍械通匪搶劫確係意圖李潤珠受刑事處分向該管公務員誣告應依刑法第一百八十條第一項處斷自無

不合至審判衙門對於當事人所舉人證應否傳訊本有酌量審核之權上訴人於更審中所舉證人賈玉林等多人既均於所告李潤珠私藏槍械通匪搶劫無直接見聞則原審未予添傳亦難遽謂違法惟查上訴人於當日隨同憲兵到李潤珠家未經搜出槍械之際覺情虛敗露乘間潛逃嗣後辯稱並未報告雖因畏罪不敢自白然其悔悟之情已可顯見且案情較輕第一審未就上訴人犯罪後之態度及犯罪之結果依刑法第七十六條所定於法定刑內科刑輕重之標準審酌情形從輕科刑處以有期徒刑四年八月未免過重原審未經注意予以維持上訴意旨就探證上加以指摘雖無理由原判決維持第一審科刑部分之判決既有不當即應將其併予撤銷改判

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十條第一項第一款刑法第一百八十條第一項第六十四條刑事訴訟法第四百零八條第一項判決如主文

(六十二)從重與連續犯(關於刑法)二十一年一月十九日刑事(上字第三五九號)

預謀殺死二人。既係概括之意思。而殺死二人。又係同時同地。自屬一個行爲。

與有連續之犯意而爲數個行爲以犯同一之罪名者不同。

照錄杜基均殺人上訴一案判決書

上訴人杜基均男年三十五歲銅山縣人住大杜樓業農

右上訴人因殺人案件不服江蘇高等法院民國二十年一月十七日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於罪刑部分撤銷

杜基均預謀殺人處無期徒刑

事實

杜基均與馬桂珍素識馬桂珍嗣母馬楊氏與李慶雲通姦夫故卽與李慶雲在城姘居所有遺產變賣將盡馬桂珍每往省視輒遭辱罵馬桂珍懷恨卽與杜基均商議殺死李慶雲馬楊氏二人以不索舊債及再給若干爲酬杜基均應允於民國十九年七月二十一日三更時由杜基均帶刀與馬桂珍侵入馬

楊氏住宅杜基均用刀撥其房門馬楊氏驚起啓關杜基均用刀刺斃同時並將李慶雲刺傷走至院外身死經銅山縣政府驗訊法辦

理由

查已死李慶雲馬楊氏屍身業經銅山縣政府派員驗明均係受刃傷身死填單附卷上訴人在第一審亦自認聽從馬桂珍邀約用刀連戮馬楊氏李慶雲身死等情不諱共犯馬桂珍迭次供述亦復相同是上訴人犯罪行爲已屬明確上訴意旨雖以在縣供述出於刑迫及馬桂珍挾嫌誣報並提出與祁傳喜等同在一處爲未經共同殺人之證明然查上訴人在銅山縣警隊及在第一審自白犯罪事實歷歷如繪與馬桂珍歷次述詞均相符合卽馬桂珍在原審所述雖不免有避就情形而於與上訴人侵入馬楊氏家殺死馬楊氏李慶雲二人固不否認又馬桂珍祖父馬文秀在縣所遞辯訴狀亦稱馬桂珍與上訴人因醉後憤忿殺人(十九年十月十六日訴狀)尤足證上訴人及馬桂珍之自白爲合於事實況所稱刑逼僅託諸空言而與馬桂珍挾仇原因又復前後異詞顯不足信至所提反證不惟在一二兩審曾無一語述及卽其在原審上訴狀中亦僅稱翌日黎明民被同莊人僱幫鋤地云云如果殺人之夜與人同

宿何致經過兩審之後始行提出其爲事後捏造希圖卸責尤無待煩言而解原審認上訴人共同預謀殺人殊難指爲無據惟查刑法上一罪數罪之區別不依被害法益之數目而定應以其行爲之是否單一爲準迭經本院著爲判例上訴人與馬桂珍共同預謀殺死馬楊氏李慶雲二人既係概括之意思而殺死二人又係同時同地自屬一個行爲與有連續之犯意而爲數個行爲以犯同一之罪名者不同原判決認爲連續犯其法律上見解自屬有誤又刑法第三百二十條第一項之罪須告訴乃論上訴人侵入住宅既未經合法告訴原審併予論罪依刑法第七十四條從一重處斷亦有未合應由本院撤銷改判至上訴人殺人動機係由馬桂珍受辱求助而起情節不無可憫應予酌減處刑據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十條第一項第一款刑法第四十二條第二百零八十四條第一項第一款第七十七條判決如主文

(六十四)聚毆之罪數(關於刑法)

二十一年二月十八日刑事(上字第三六七號)

聚衆互毆。無論被傷者爲若干人。既係出於一個行爲。祇應負一個罪責。

照錄南得寶等傷害人上訴一案判決書

上訴人南得寶卽南得標男年四十三歲樂清縣人住林山村業農

柯倫妹男年四十八歲樂清縣人住林山村業農

南應坤男年五十七歲樂清縣人住林山村業農

南象妹男年二十六歲樂清縣人住林山村業農

南方友卽南方有男年三十三歲樂清縣人住林山村業農

南應者男年三十五歲樂清縣人住林山村業農

右上訴人等因傷害人案件不服浙江高等法院第一分院民國十九年九月十六日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於南得寶柯倫妹南應坤南象妹南方友南應者罪刑部分暨第一審判決關於南得寶柯倫妹南應坤南象妹南方友論罪部分均撤銷

南得寶柯倫妹南應坤南象妹南方友傷害人各處罰金十元罰金如易科監禁以二元折算一日
南應者部分發回浙江高等法院第一分院更爲審判

事實

南得寶柯倫妹南應坤南象妹南方友等世居樂清縣屬林山村與秦垵村比鄰平日兩村之人因爭奪
山場積不相能民國十九年五月十一日（即廢歷四月十三日）林山村人南應者在山牧羊被秦垵村
人張應寬等阻止不聽旋即雙方聚衆並攜帶木棍竹槍等在林山村外屋前風水堂地方互相毆打致
秦垵村之張昌彬張應金張慶淦張慶棟張新槐等被南得寶柯倫妹南應坤南象妹南方友等共同毆
傷經張昌彬等訴由樂清縣政府依法訊辦

理由

查秦垵村人張應金偏左下及右手背大指各有木器傷張慶淦偏右及右手食指各有木器傷張慶棟
右手腕右腳腕各有竹槍戳傷張昌妹即張昌彬左手臂左腿各有木器傷張新槐右耳上右手臂各有
竹器戳傷經第一審驗明填單附卷上訴人南得寶柯倫妹南應坤南象妹南方友等於如何聚衆持械

如何下手傷人雖未肯明白自承然據張應金張慶淦張慶棟張昌妹張新槐等在一二兩審述詞均指稱該上訴人等用木棍竹槍等將伊等衆人毆傷而上訴人南得寶當時在場被秦垵村人張應寬用木棍擊傷額角左右曾經第一審驗明上訴人柯倫妹南象妹南方友等所舉之反證亦經原審調查未能徵實互證參觀自難謂張應金等之傷非該上訴人等所加害原審認定該上訴人等共犯傷害罪自無不當上訴意旨空言否認難謂爲有理由惟查該上訴人等因秦垵村人阻止南應者在山牧羊各自攜械聚衆互毆與普通傷害人之情形不同且無論被傷者爲若干人既係出於一個行爲祇應負一個罪責乃原審置刑法第三百條於不顧而又以被侵害之法益爲其論罪之個數均有未當應由本院以職權爲之撤銷改判至上訴人南應者上訴部分查該上訴人在山牧羊固爲不爭之事實惟詳核張應金等述詞並未述及該上訴人有傷人情事實竟該上訴人於聚衆鬥毆之時有無在場以及在場有無助勢或下手行爲均非由原審切予訊明不能爲法律上之論斷乃原審僅以本案起衅原因由該上訴人之牧羊而起遂斷定該上訴人爲共犯殊嫌無據該上訴人對於原判決聲明不服應認爲有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十條第一項第一款刑法第四十二條第三

百條第三百零二條第二百九十三條第一項第五十五條第三項刑事訴訟法第四百十三條判決如
主文

(六十五)賄賂與不正利益之解釋(關於刑法)

二十一年二月二十二日
刑事(上字第三六九號)

受賄罪之客體。一爲賄賂。二爲不正利益。所謂賄賂。指金錢或可以金錢計算之財物而言。所謂不正利益。指賄賂以外足以供人需要或滿人慾望一切之有形無形利益而言。

照錄張德明對於職務上之行爲要求不正利益上訴一案判決書

上訴人四川高等法院第一分院檢察官

被告張德明男塾江縣司法公署承發吏餘未詳

右上訴人因被告對於職務上之行爲要求不正利益案件不服四川高等法院第一分院民國二十年一月九日覆判審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回四川高等法院第一分院更爲審判

理由

查受賄罪之客體一爲賄賂二爲不正利益所謂賄賂指金錢或可以金錢計算之財物而言所謂不正利益指賄賂以外足以供人需要或滿人慾望一切之有形無形利益而言二者迥不相同本案原審認定被告向在墊江縣司法公署充當承發吏因執行離婚案件向易亨雲藉端需索得銀洋四十九元五角如果屬實是該被告對於職務上之行爲收受賄賂本無可疑乃原審認收受爲要求認賄賂爲不正利益已有未當復查易甘氏易亨雲在初判審述稱『承發吏張德明辦我這案共計用洋六十餘元又濫費錢一百餘釧』又稱『我們經易元普取保後被他（指被告）在新場需索洋四十九元五角經伍相臣過交不虛俟（應作嗣）又需索洋七元五角迭次洋煙火食共去錢八百餘釧』各等語前後述詞極不一致究竟被告向易亨雲等受賄若干並有無連續情形尚非詳予推求不足以資論斷乃原審對於此案未爲實體上之審理而又以被告所收之浮濫費不能構成犯罪取保時所需索之七元五角不

能證明遽爾含混認定被告僅得洋四十九元五角予以更正判決殊嫌速斷上訴意旨攻擊原判決不當不得謂無理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(六十六)殘忍殺人之解釋(關於刑法)

二十一年三月十一日刑事(上字第三九〇號)

刑法二八四條一項二款所謂出於殘忍行爲之殺人。係指實施殺人時逾越通常所用手段。而有支解折割或其他相類之慘酷情形者而言。

照錄閔錦龍等殺人上訴一案判決書

上訴人浙江高等法院檢察官

閔錦龍男年二十九歲吳興縣人住晟舍無業

被告徐林氏卽徐凌氏女年二十七歲鹽城縣人住吳興廟溪

右上訴人等因閔錦龍等殺人案件不服浙江高等法院民國十九年十月二十一日第二審判決提起

上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回浙江高等法院更爲審判

理由

查已死徐長祿右頰頸右無名指小指右乳近下接連右脅肋小腹近左項右及右臂脊背中兩臀右腿肚等部位均有刀傷多處委係生前受刀傷身死業經偵查中驗明填具驗斷書在卷上訴人閔錦龍與徐長祿之妻卽徐林氏姦姘有年曾經徐長祿表示將徐林氏賣與爲妻因無力措辦身價致未實行爲其在第一審及偵查中所供認之事實此次該上訴人以款已備齊爲詞通知徐長祿將徐林氏從母家帶出行至萬花山脚遂與在逃之黃福林刀戳徐長祿斃命隨帶同林徐氏潛逃各情不但共同被告徐林氏供述甚明徵以證人李天成高鳳培所供當日徐長祿因接閱錦龍電話囑前往接洽女人銀洋之事請假外出及金顧氏金桂林所供閱錦龍與徐長祿及另一男子於是晚雇伊船隻駛至半路橋上岸迨更餘僅閱錦龍及另一男子帶同徐林氏上船徐長祿並未同來途中不許點燈之情形亦足資印

證且該上訴人始雖不承嗣經徐林氏到案指證又已在偵查中自認夥同行兇不諱是上訴人閔錦龍爲本案殺人共犯殊難空言諉卸惟查刑法第二百八十四條第一項第二款所謂出於殘忍行爲之殺人係指實施殺人時逾越通常所用手段而有支解折割或其他相類之慘酷情形而言本案被害人徐長祿雖生前所受刀傷計有二十處右乳近下刀傷透內小腹一傷亦透內腸出均爲致命重傷經驗斷書分別載明但此種傷害要不外通常殺人所用之手段尙難視爲該款所指之殘忍行爲兩審遽執以相繩殊欠允協究竟當時殺人是否出於預謀應否專依本條第一項第一款論處卽尙有研求餘地至被告徐林氏在偵查中與閔錦龍對質經閔錦龍指爲在場商量及幫同執手之人原審以閔錦龍於上訴後曾代爲辯白謂係憤激誣攀之詞認爲不足採信固屬持之有故但查該被告既與徐長祿有夫婦關係乃出事之晚閔錦龍等竟毫無顧忌聽任同行而被告亦於出事後竟隨其潛逃並不聲張已堪詫異雖被告迭以當晚單獨一人在前面行走不知有殺人舉動及被威逼同逃爲申辯之理由然總核歷次原供或稱「徐長祿說後面要交付銀洋恐伊搶奪要伊上前」或稱「閔錦龍給以電筒謂伊等要講兩句話叫伊前走」業屬先後不一又據供徐長祿被害情形或稱「聽聞閔錦龍所說」或稱「

黃福林向其告知閔錦龍並未說過』或又稱『係兩人在路上向伊講說』亦無一相符且該被告在第一審及偵查時始稱『黃福林同到雙林即不知何往』旋又稱『閔錦龍到雙林住落黃福林送伊到壓鎖橋』及在原審復稱『他們用刀相逼隨到鄉下人家因他們要賣始逃到善璉幫工』就當時足逃之情狀復諸多矛盾果係事不相干又何以種種供述異常支離其中有無別情尤非切實推究不同以明真相至共同被告閔錦龍於原審上訴中關於自己犯罪事實已完全否認即素與徐林氏有姦一節亦翻異不承其對被告徐林氏爲有利之辯解能否置信原屬不無疑問據閔錦龍在偵查中原供既稱『問他(指徐林氏)自己好了他亦在場商量的』訊以徐林氏爲何要戮死丈夫並據稱『因丈夫要戮死他』云云則究竟被告徐林氏經其夫帶回以後是否有與閔錦龍商議謀害之機會及其夫平日有無要將伊殺害之情形爲發現真實起見亦應予以調查原審未從各方面詳求遽行諭知無罪自嫌速斷上訴人等之上訴均難謂全無理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(六十七)放火燒燬多家之罪數 (關於刑法)

二十一年三月十八日刑事
(上字第三九一號)

刑法上之放火罪。其直接被害法益。爲一般社會之公共安全。雖私人之財產法益。亦同時受其侵害。但本法既列入公共危險章內。自以社會公安之法益爲重。此觀於燒燬自己所有物致生公共危險時。並應論罪之點。亦可得肯定之見解。故就被害法益而論。已不得以所焚家數之多寡而有所區別。況計算罪數。應以行爲之個數爲標準。則以一個放火行爲燒燬房屋。縱不止一家。仍應論以一罪。

照錄龍天德等放火燒燬現供人使用住宅上訴一案判決書

上訴人龍天德男年三十五歲柳州縣人住龍村業農

龍瑤三男年二十四歲柳州縣人住龍村業農

右上訴人等因放火燒燬現供人使用住宅案件不服廣西高等法院第一分院民國二十年三月十一

日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於罪刑部分撤銷

龍天德龍瑤三燒燬現供人使用之住宅各處有期徒刑七年褫奪公權七年裁判確定前羈押日數均以二日抵徒刑一日

事實

龍天德龍瑤三均住龍村與蓮花村人謝宏章等素有訟嫌民國十九年七月十六日下午四時許乘謝宏章等外出同往縱火洩忿將謝宏章謝文章謝亞十之房屋三間一併燒燬附近各村民團聞警到場救援始各散去嗣經訴由柳州地方法院檢察官偵查起訴

理由

查本案上訴人等於十九年七月十六日在蓮花村縱火燒燬謝宏章謝文章住宅及謝亞十之灰屋各情不但爲謝宏章等所一致供明並據證人謝余氏葉亞弟葉其正將目擊縱火焚燒暨幫同追捕之情

形具結證明屬實各該上訴人因嶺地爭執向與蓮花村人積有嫌隙亦已據自承不諱其犯罪事實已甚明瞭上訴人等雖以謝宏章等自行縱火藉圖誣陷爲抗辯然查當時附近之深水步雷村東流村七里塘黃灘村等處之團民曾聞警赴援據東流村甲長葉國興供稱『民等各村起有團是因蓮花村被人燒屋吹角民等就起團民等見蓮花村的人持槍追放火之人追至龍村背他們伏有人轉被龍村之人追回民等拾到就幫打龍村的人打有一點鐘久』又稱『民等總到見他村房屋正被火燒民等還幫抬東西蓮花村人見他們來放火才追他實在是他們打蓮花村的人』云云是謝宏章等確因房屋被焚始行追捕並非自行縱火圖害極爲顯著更有何抵飾之餘地原審以上訴人等所舉反證均屬不能成立遂據上述供證認爲應負共同放火責任尙於採證法則無違上訴意旨空言諉卸非有理由惟查刑法上之放火罪其直接被害法益爲一般社會之公共安全雖私人之財產法益亦同時受其侵害但本法既列入公共危險章內自以社會公安之法益爲重此觀於燒燬自己所有物致生公共危險時並應論罪之點亦可得肯定之見解故就被害法益而論已不得以所焚家數之多寡而有所區別況計算罪數應以行爲之個數爲標準迭經本院著有判例則以一個放火行爲燒燬房屋縱不止一家仍應

論以一罪尤無可置疑。本案上訴人等燒燬謝宏章謝文章謝亞十等三家房屋，自係成立一個刑法第一百八十七條第一項之罪。原審竟以被焚家數爲標準，判處三個放火罪刑，適用第七十條併合定其執行殊屬違誤。應由本院撤銷原判決，依法予以糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百零九條第一項、第四百十條第一項第一款、刑法第四十二條第一、百八十七條第一項、第二百十條、第五十七條、第五項、第六十四條判決如主文。

(六十八)殘忍殺人罪之構成(關於刑法)二十一年一月二十九日刑事(非字第二六號)

加害人用刀斧向被害人砍傷至十六處之多，因而斃命。其下手之時，仍基於必欲致死之一念。既與故意用殘忍手段以殺人者有別，而行爲是否殘忍，尤非專以受傷多寡爲唯一之標準。第二審判決依刑法第二八四條第一項第一、二款論罪，殊有未合。

照錄劉喜廷殺人上訴一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告劉喜廷男年四十三歲河北河間縣人住湯原縣業工

右上訴人因被告殺人案件對於湯原縣政府民國二十年二月十日覆審確定判決認為違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於劉喜廷罪刑部分撤銷

劉喜廷殺人處死刑無期徒刑褫奪公權

鐵斧一把沒收

理由

上訴人提起非常上訴意旨略謂查刑法第二百八十四條第一項第二款所謂其他殘忍之行爲者係指與支解折割類似情形而言若其殘殺方法尙未達於解剖之程度在科刑上容有斟酌餘地而要不能成立上述條款之罪本件據原審認定事實(中略)該被告因妬姦起意將龐坤殺害一再用刀斧向

其猛砍傷至十餘處之多似此惡性甚深固未能貸其一死然究與刑法第二百八十四條第一項第二款所謂殘忍之行爲不同如果確無預謀情形祇能論以普通殺人之罪原判乃依上述條款處斷顯係違法合依刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條提起非常上訴應請糾正等語

原審認定事實劉喜廷與已死龐坤先後與王林氏姘識民國十九年八月十二日龐坤至王林氏家與劉喜廷王林氏共宿一榻各含醋意次日王林氏乘劉喜廷外出卽與龐坤重續舊歡劉喜廷歸來察覺頓起妬姦仇殺之念王林氏往外屋燒水龐坤在炕睡臥劉喜廷乘間關閉屋門用鐵斧擊龐坤頭部立時昏迷少頃復蘇走至外屋劉喜廷一見未死又立將其打倒用刀斧將其頭頸各部砍割多次斃命云云

據右事實被告因妬姦臨時起意將龐坤頭部用斧砍傷立時昏厥被告亦卽停止加害迨龐坤移時復蘇圖逃被告又將龐坤打倒用斧向頭頸等處砍割多次以致斃命查龐坤屍身受傷至十六處之多業經湯原縣政府派員驗明填具驗斷書附卷犯罪情節固難謂爲不重惟被告於龐坤復蘇之後見其未死又用刀斧連砍致受多傷其下手之時仍基於必欲致死之一念既與故意用殘忍手段以殺人者有

別而行爲之是否殘忍尤非專以受傷多寡爲唯一之標準原覆審判決依刑法第二百八十四條第一項第二款論罪殊有未合上訴人於原判決確定基此理由提起非常上訴洵屬正當應由本院撤銷改判

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款刑法第二百八十二條第一款第二百九十二條第五十七條第三款第六十條第二款判決如主文

（六十九）不知法令之解釋（關於刑法）

二十一年二月二十六日刑事（非字第三〇號）

刑法上所謂不知法令。係對於法令之認識有所錯誤。故必於刑罰法令有所不知而其行爲又非含有惡性者。始合於該法第二十八條規定之要件。

照錄劉炳榮殺人上訴一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告劉炳榮男年二十六歲巴縣人業工

右上訴人因被告殺人案件對於四川高等法院第一分院民國十九年五月七日第二審確定判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於適用法則違法部分撤銷

理由

上訴人提起非常上訴意旨略謂查閱原卷敘列事實(中略)如果所認非虛是該被告等之殺人顯係出於預謀自應構成刑法第二百八十四條第一項第一款之罪原判改依同法第二百八十二條第一項論科已有未合況查刑法第二十八條所謂不知法令係指對於刑罰法令有所不知且其行爲不含
有惡性者而言早經本院著爲判例該被告既係聽從吳劉氏邀約實施殺人行爲何得謂無惡性原判
竟於酌減外復引刑法第二十八條但書遞減本刑二分之一而所處徒刑一年八月又在最低度刑期
以下尤屬違誤惟此項判決尙非不利於被告合依刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條提
起非常上訴應請援用同法第四百三十九條第一款將原判關於適用法則違法之部分撤銷以資糾

正等語

原判決認定事實略稱吳劉氏以其子春亭最爲不孝擬張貼廣告實行驅逐吳春亭卽揚言朝貼廣告夕卽焚其房屋吳劉氏懼約請劉炳榮等六人於民國十八年八月九日（卽舊歷七月初五日）夜將吳春亭勒斃云云

據右事實被告受吳劉氏商約共同殺死吳春亭其殺人行爲顯係出於預謀原判決不引用刑法第二百八十四條第一項第一款而依同法第二百八十二條第一項論罪殊有未合至刑法上所謂不知法令係對於法令之認識有所錯誤故必於刑罰法令有所不知而其行爲又非含有惡性者始合於刑法第二十八條規定之要件業經本院著有成例被告聽邀殺人既難謂無惡性而殺人之爲犯罪又豈得諉爲不知原判併予引用前項法條但書減處且所處刑期又逾越法定範圍均屬違法上訴人基此理由提起非常上訴洵屬正當惟查本院認非常上訴有理由得以另行判決者以原審判決不利於被告者爲限本件原審判決既非不利於被告應祇將其適用法則違法之部分撤銷據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一項判決如主文

(七十)脫逃罪之構成(關於刑法)二十一年三月八日刑事(非字第三二號)
刑法上之脫逃罪。以依法逮捕或拘禁之囚人。用不法之行為回復自由而脫離公力監督者為構成要件。

照錄張發祥脫逃上訴一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告張發祥男年二十九歲天津縣捐巡處當差

右上訴人因被告脫逃案件對於天津地方法院民國十八年一月十九日第一審確定判決認為違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於張發祥部分撤銷

張發祥無罪

理由

上訴人提起非常上訴意旨略稱查已就逮捕或拘禁之囚人而以不法方法回復其自由者始能成立刑法上之脫逃罪觀於該法第一百七十條第一項之規定自明本件據原審認定事實(中略)被告張發祥始終未被拘捕根本上即不得謂之囚人且僅避不到案與脫離拘捕而逃出監督力以外者其行為有消極與積極之分尤未可同日而語原判漫不加察遽引刑法第一百七十條第一項論罪科刑顯係違法合依刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條提起非常上訴應請援用同法第四百三十九條第一款將原判關於張發祥罪刑部分撤銷另行判決等語原審認定事實略稱張發祥前以傷害王文光一案經判處罰金十元並准以一元折算一日易以監禁確定後由檢察官傳案執行張發祥不願來案囑令李士琦冒名替代監禁云云

按刑法上之脫逃罪以依法逮捕或拘禁之囚人用不法之行為回復自由而脫離公力監督為構成要件本件被告僅經傳訊避不到案既非依法逮捕拘禁之囚人尚未入於公力監督範圍又無以不法回復自由之行為即與刑法上脫逃罪構成要件不合原判決依刑法第一百七十條第一項論科自屬違

法上訴人據以提起非常上訴其理由洵屬正當應將原判決關於被告部分撤銷另予判決
據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款判決如主文

(七十一) 認諾與自認之解釋(關於民事訴訟法)

二十一年二月二十七日民事(上)字第三七

九號)

當事人在審判上所爲之認諾與自認。固可採爲裁判基礎。不容其事後翻悔。
惟在審判時強令書立自願書據。則依現行法例不能視爲認諾與自認。

照錄李馨與凌謝氏等因請求給付學費涉訟上告一案判決書

上告人李馨即李作虞住四川簡陽縣三星場

被上告人凌謝氏住四川簡陽縣城內馬號街

凌碧玉住四川簡陽縣城內馬號街

右兩造因請求給付學費涉訟一案上告人不服四川高等法院中華民國十九年十月十九日第二審

判決提起上告本院判決如左

主文

原判決廢棄發回四川高等法院更爲審判

理由

按夫之於妻除有特約外本不負給付求學費用之義務又當事人在審判上所爲之認諾與自認固可採爲裁判基礎不容其事後翻悔惟在審判時強令書立自願書據則依現行法例不能視爲認諾與自認裁判上已有成例本件被上告人凌碧玉對於其夫求償其未出嫁以前之學費並給付成婚後繼續求學之費用據稱此項費用在訂立婚約時曾由上告人應允負擔舉有媒人陳王氏爲證第一審不就兩造有無此項約定加以審認遽判令上告人負擔學費四百元本屬無據至上告人在第一審所書立之自願書據稱出於第一審審判官之強迫雖無直接證據然觀於第一審審判以後即將上告人管押二日一比三日一比「詳見第一審卷」不能謂爲絕不足信乃原審對於應行傳訊之人證仍未傳審僅憑上告人第一審之答辯狀會稱其妻聰俊賢慧遂認定該自願書決非出於強迫據以駁斥上告人之

上訴自不足以昭折服上告論旨請予廢棄自應認為有理由

據上論結應依修正民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百八十二條判決如主文

(七十二) 延欠房租與終止契約 (關於民法債編)

二十一年二月十八日
民事 (上字第三八六

號)

租賃物為房屋者。因涉訟未交付租金。則與通常無故遲延支付者不同。不足為終止契約之原因。

照錄沈立誠與洪啓文因求還欠租上告一案判決書

上告人沈立誠住上海南京路一零七號

被上告人洪啓文住上海中華路第四八一號

右兩造因求還欠租及終止租約涉訟一案上告人不服江蘇高等法院第二分院民國二十年五月十八日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

按租賃物爲房屋者遲付租金之總額非達兩期之租額出租人不得因承租人未於其催告期限內支付租金而終止契約民法第四百四十條定有明文其因涉訟未交付租金則與通常無故遲延支付者究不相同自更不足爲終止契約之原因本件被上告人承租上告人經租之哈同洋行房屋雖據上告人主張被上告人於十九年十二月二十日起拖欠租金請求將該房屋收回惟查上告人所主張被上告人拖欠租金之日起（即民國十九年十二月二十日起）計至上告人起訴之日止（即民國二十年二月七日）尙未滿兩個月即未達兩期之租額上告人遽據而請求收回房屋依上開規定顯屬不合至被上告人於本件涉訟後未交付租金既與通常無故遲延支付者不同且據被上告人在原審主張乃上告人不來收租並非意存拖欠上告人就此並無辯解（見二十年五月十一日筆錄）依上說明自

不能爲終止契約之原因。又查被上告人縱有登報召盤情事，究不能以此卽謂被上告人無繼續租賃之必要。上告人乃據此而謂被上告人自己已不承租該屋，更無與上告人繼續租賃之可能。尤無足採原審將第一審判令被上告人於二十年三月十六日以前出屋之部分變更。駁斥上告人關於該部分之訴，尙無不當。上告論旨均無理由。

據上論結，本件上告爲無理由。依修正民事訴訟律第五百八十條第一項第一百二十四條第一項判決如主文。

(七十三) 父母代訂婚約之效力 (關於民法親屬)

二十一年三月二日民事(上字第三九五號)

父母代子女所訂之婚約。子女成年後。如已表示同意。卽應對於子女本人發生拘束效力。

照錄朱立本與汪瑞運因婚約涉訟上告一案判決書

上告人朱立本住舒城縣城內

被上告人汪瑞連住舒城縣南鄉

右兩造因婚約涉訟一案上告人不服安徽高等法院中華民國二十年八月二十二日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決廢棄發回安徽高等法院更爲審判

理由

本件上告人之子政元與被上告人之季女在幼小時由兩造代爲訂定婚約爲不爭事實惟上告人之子政元於結約後忽得啞疾已成殘廢被上告人因此主張解約原不能謂非正當第父母代子女所訂之婚約子女成年後如已表示同意即應對於子女本人發生拘束效力裁判上久有成例本件被上告人之季女已有二十一歲上告人既在原審主張被上告人之女曾泣訴於其堂嫂汪本絨之妻不願悔婚請求傳訊爲貫徹婚約尊重當事之意旨起見自應予以傳審乃原審僅憑被上告人謂其女誓不願從啞叭爲妻遂認爲已有不願結婚之表示將上訴駁回自難昭折服上告論旨就此聲明不服不能謂

爲無理由

據上論結應修正民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百八十二條判決如主文

(七十四)移轉管轄之無據(關於民事訴訟)

二十一年三月九日民事(聲字第一四八號)

民事訴訟在現行法上並無移轉管轄之明文。即指定管轄亦須合於民訴律第三十七條各款之一。方能准許。

照錄王清波與黃昌育等因賠償損害涉訟聲請一案決定書

聲請人王清波住未詳

右聲請人與黃昌育等因賠償損害涉訟一案聲請移轉管轄本院決定如左

主文

聲請駁回

聲請訴訟費用由聲請人擔負

理由

按民事訴訟在現行法上并無移轉管轄之明文即指定管轄亦須合於修正民事訴訟律第三十七條情形各款之一方能准許本件聲請人與黃昌育等因賠償損失涉訟不服福建思明地方法院之第一審判決提起控告應以福建高等法院第一分院受理審判聲請人藉口該分院院長與黃昌育等爲同鄉請求移轉管轄無論所稱同鄉關係與法定應行迴避之條件不合即令院長應行迴避仍可由其他有審判權之人配受審判要不能謂該分院因法律或事實上不得行使審判權此外又無他種應行指定管轄之情事自應將其聲請駁回并依修正民事訴訟律第一百二十三條準用第一百十四條命其擔負聲請訴訟費用特爲決定如主文

(七十五)幫助犯之構成(關於刑法)二十一年三月十八日刑事(上字第三九三號)

刑法上之幫助犯。係指對於正犯犯罪事實具有認識而加以助力之謂。

照錄唐全三妨害自由上訴一案判決書

上訴人唐全三男年二十八歲巴縣人住迎龍場公安隊隊目

右上訴人因妨害自由案件不服四川高等法院第一分院民國二十年一月二十二日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回四川高等法院第一分院更爲審判

理由

查上訴人應否負擔妨害自由罪責應以張雲松捆縛劉質彬上訴人有無在場幫助爲斷刑法上之幫助犯以對於正犯犯罪事實具有認識而加以助力之謂本件上訴人與張雲松同在迎龍場公安隊充當隊目本有共同維持隊務之責劉質彬被捕後劉雲清前往說情會由上訴人告以有辦法云云則上訴人似曾參預其事者惟查原審判決論罪之根據僅在劉雲清轉述上訴人告以有辦法之一語據張雲松在第一審自認逮捕私禁劉質彬各行爲均係一人作主並未涉及上訴人一字且聲明上訴人並未在場即據劉雲清在第一審述詞所稱上訴人告以有辦法此種辦法究係何指是否有調和辦法抑

卽有幫助張雲松之故意於張雲松實施犯罪之際有無加以助力之行爲原審未經訊明竟以上訴人所謂有辦法之語卽係將劉置彬（卽劉質彬）縛手置晒太陽之下指爲幫助正犯殊嫌牽斷況劉雲清第二次到案又改稱我去見劉質彬繫起的唐全三彼時不在場旣與前供迥不相同則其兩次陳述孰爲可信亦非無調查之餘地上訴人就此指摘原判決之不當尙非毫無理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

（七十六）押妻爲娼之罪刑（關於刑法）

二十一年三月十一日刑事（上字第
三九四號）

夫以營利之目的將其妻押入娼寮。並曾施用強暴脅迫或詐術者。固可成立刑法第三一五條第二項之略誘罪。若並無施用強暴脅迫或詐術之情形。其押入娼寮。不過促起其妻賣淫之決意。而其妻亦表示承認者。僅只能成立刑法第二四七條引誘其妻與他人姦淫之罪。

照錄張仁才意圖營利引誘其妻與他人姦淫上訴一案判決書

上訴人山東高等法院檢察官

張仁才男年四十四歲歷城縣人住館驛街業工

右上訴人等因被告意圖營利引誘其妻與他人姦淫案件不服山東高等法院民國二十年四月二十三日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

事實

張仁才於民國二十年二月十六日將其妻劉氏誘往得勝街押與妓戶程王氏爲娼得洋十元劉氏留客數次由其生母劉王氏備款贖出旋劉氏訴經濟南地方法院檢察官偵查起訴

理由

查上訴人張仁才將其妻張劉氏押入妓戶程王氏處爲娼得洋十元各節不但據張劉氏之陳述及程王氏之證言已臻明瞭即張仁才在第一審亦承認此十元錢女人分去五元身使去五元無異是犯罪

事實甚爲確鑿張仁才上訴意旨乃謂伊妻係逃入程王氏家爲娼顯屬空言卸責殊非可採至夫以營利之目的將其妻押入娼寮並會施用強暴脅迫或詐術者固可成立刑法第三百十五條第二項之略誘罪若並無施用強暴脅迫或詐術之情形其押入娼寮不過促起其妻賣淫之決意而其妻亦表示（明示或默示）承諾者仍只能成立刑法第二百四十七條引誘其妻與他人姦淫之罪未可遽執同法第三百十五條第二項以相繩本案據張劉氏在第一審述稱男人誑我來省送我到程王氏家去的他說叫我去傭工等語如所云似上訴人張仁才不免有施用詐術情形但據程王氏在偵查中述稱他男人送他去的他兩口子果很歡喜張劉氏沒說不願意的話當場我給張仁才十元錢他兩分劈使了沒說別的話在第一審亦稱他夫婦二人歡天喜地樂意去的卽張劉氏在第一審亦承認分了五元做衣服與程王氏之陳述相合是張劉氏既當場分使押金足見所稱被其夫欺騙一節殊難憑信況張劉氏在第一審述稱在程王氏處曾接客三次在原審並稱本來是押四十元程王氏說不知俺男人幹甚麼事的先給十元過幾天再給三十元等語如果張劉氏係被欺騙何以接客數次並未表示反對且於押金數目及分次交付情形均所洞悉更無誤信爲帶去傭工之理是依上開事實上訴人張仁才之行爲

核與略誘罪質未符原審認第一審判決依刑法第二百四十七條處以有期徒刑二月爲無不合遂予駁回上訴尙無違法檢察官上訴意旨主張應依刑法第三百十五條第二項處斷未免誤會

據上論結應依刑事訴訟法第四百零八條第一項判決如主文

(七十七)詐欺罪之構成(關於刑法)二十一年三月十八日刑事(上字第三九

六號)

刑法第三六三條第一項之詐欺罪。以施行詐術使人交付所有物爲成立要件。如運送人交物之時。因不注意誤將乙物交甲。此項錯誤。並非基於甲之施用詐術之結果。不過甲利用此錯誤。詐稱少收以便吞沒。核其情形。係於交物後以詐術得財產上不法之利益。究與最初以詐術使人交付者有別。應成立刑法第三六三條第二項之罪。

照錄黃楊生詐欺上訴一案判決書

上訴人黃楊生男年三十二歲平南縣人住柳州業撐船

右上訴人因詐欺案件不服廣西高等法院第一分院民國十九年十二月十一日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於黃楊生罪刑部分撤銷

黃楊生以詐術得財產上不法之利益處罰金四十元如易科監禁以一元折算一日

事實

黃楊生素業撐船民國十九年七月十六日新敬安輪裝載福興祥號洋紗十包誠德號洋紗十三包抵埠該兩號即合雇黃楊生駁船起運黃楊生先持福興祥之信前往起貨經該輪以洋紗十包交其駁運嗣又持誠德之信前往復經該輪以洋紗十三包交其駁運詎該輪交貨時先將註有誠德字號之洋紗一包誤交於福興祥次將註有福興祥字號之洋紗一包誤交於誠德黃楊生以福興祥貨已交足續收之福興祥洋紗一包大可乘機吞沒遂向該輪詭稱誠德之貨尚短一包索立欠單該輪誤信爲真當立欠單交其收執黃楊生於取得欠單後即將續交之福興祥洋紗一包實行處分旋被該輪查悉將黃楊

生扭赴公安局轉送柳州地方法院檢察官偵查起訴

理由

查上訴人在原審雖僅承認共收洋紗二十二包然在第一審已承認收足二十三包無異並稱福興祥號洋紗十包已交齊誠德號洋紗十三包內有一包係寫福興祥字號民實交誠德號十二包尚有一包民願賠還二百八十元等語是上訴人於吞沒洋紗一包已自白不諱此項自白既非由於不正方法自可採爲判決資料再參以新安輪管艙人周同黎焜在偵查中所述交貨及寫立欠單各情形於本案經過事實更可了然上是上訴人應負刑事責任毫無疑義原審以上訴人於收足誠德號洋紗十三包後向該輪詭稱祇收十二包索立欠單經該輪照立欠單始將所收洋紗一包實行處分其間顯有詐欺情形且於誠德號權利並無損害自與侵占行爲有別固非無見惟刑法第三百六十三條第一項之詐欺罪以施行詐術使人交付所有物爲其成立要件本案新安輪交物之時因不注意先將註有誠德字號之洋紗一包誤交於福興祥嗣將註有福興祥字號之洋紗一包誤交於誠德此項錯誤並非基於上訴人施用詐術之結果不過上訴人利用交貨時之錯誤詐稱少收誠德號洋紗一包以便吞沒復索立欠單

以資掩飾核其情形係於交貨後以詐術得財產上不法之利益究與最初以詐術使人交付者有別自應成立刑法第三百六十三條第二項之罪原判決援引同條第一項處斷尚屬未洽是本件上訴意旨雖無理由而原判決適用法則既有未當應由本院撤銷改判再上訴人在偵查中羈押日數甚短故不予折抵合併說明

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項後段刑法第三百六十三條第二項第五十五條第三項判決如主文

(七十八) 危害民國罪之構成 (關於危害民國緊急治罪法)

二十一年三月二十

五日刑事(上字第四二九號)

危害民國緊急治罪法第六條前段所載之組織團體。係以具有危害民國之目的爲構成要件。且該罪僅以組織團體爲限。如其犯罪行爲係被危害民國之罪犯所煽惑。而有擾亂治安或與叛徒勾結情事。卽與同法第三條第二款

之規定相當。不得祇論以上述第六條之罪。

照錄況霸等危害民國上訴一案判決書

上訴人況霸男年五十三歲高安縣人住二十五都田村業農

況簡男年四十一歲高安縣人住二十五都田村業農

右上訴人等因危害民國案件不服江西高等法院民國二十年十一月二十五日第一審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回江西高等法院更爲審判

理由

查危害民國緊急治罪法第六條前段所載之組織團體一罪係以具有危害民國之目的爲構成要件且該罪僅以組織團體爲限如其犯罪行爲係被危害民國之罪犯所煽惑而有擾亂治安或與叛徒勾結情事卽與同法第三條第二款之規定相當不得止論以上述第六條前段之罪此項規定按諸舊暫

行反革命治罪法第二條第一項第二款或第三款及第七條前段各罪之性質大致相同亦應爲同一之論定本案據原判決認定事實略謂上訴人等籍隸高安縣屬第四區民國十九年八月該區被叛徒侵入上訴人等均加入團體手執紅旗爲叛徒鄉導並於理由內敘述所稱之叛徒即指紅軍而言如果無誤上訴人等既於紅軍擾亂治安之際執旗引導則其犯罪之程度已不止組織團體似應成立危害民國緊急治罪法第三條第二款之罪雖所犯在本法施行前亦應依刑法第二條但書比較暫行反革命治罪法第二條第一項第二款或第三款科以較輕之刑原判決適用危害民國緊急治罪法第六條及暫行反革命治罪法第七條前段處斷已有未洽矧查本案況輔之況餘爐先後具呈舉發均以上訴人等勾匪搶劫爲言假使犯罪原因僅爲乘機掠取財物並非有危害民國之企圖此不過應構成強盜罪名則又未便遽執上開法條論處罪刑原審於其犯罪之目的何在未予研訊明確尤不得謂非疏略至上訴人等於紅軍行劫時曾爲之指引固在高安縣政府自承不諱但核閱原供均持被匪威迫爲抗辯理由原審雖根據況輔之況餘爐之迭狀指訴暨雲岡等鄉鄉長況刮輝李如松王輔仁等之具呈作證認爲不能採信然查況刮輝等又在原審呈稱「況霸等因鄉愚無知一時被匪脅迫附和希取小利

（中略）且職等於本案事非目覩真相難明』等語對於犯罪事實仍似不能為確切之證明即況輔之
況餘爐為當時被劫之事亦迄未到案應訊究竟本案真相如何顯亦不無審究之餘地原審未盡調查
職責率行判決致上訴意旨得從探證攻擊難謂無理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

